موسوعة الفقه والقضاء والتشريع

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في

إيجار وبيع الأماكن الخالية

طبقاً

للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١
القانون ٤ لسنة ١٩٩٦ - القانون ٦ لسنة ١٩٩٧

الطبعة الحادية عشر

الجزء الثاني

دار محمود للنشر والتوزيع
٩ شارع سامي البارودي
باب الخلق ت / ٣٩٣٢٦١٨ "

موسوعة الفقه والقضاء والتشريع

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في

إيجار وبيع الأماكن الخالية

طبقاً

للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١
القانون ٤ لسنة ١٩٩٦ - القانون ٦ لسنة ١٩٩٧

الطبعة الحادية عشر

الجزء الثاني ١٩٩٨

دار محمود للنشر والتوزيع
٩ شارع سامي البارودي
باب الخلق - ت: ٣٩٣٨٦١١٨

تـابع القسـم الأول مـن الكتاب

(المـواد ٢٩- ٣٨)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ملحقا بها نصوص القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وببعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية

مادة (٢٩)

(من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧)

مع عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل[١] .

فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال[٢] .

وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد.

«القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١»

- أبقى على المادة كما هى.

---

(١) أنظر الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٦ لسنة ٩ قضائية «دستورية» بجلسة ١٩٩٥/٣/١٨ ، وفى القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية «دستورية» بجلسة ٤ يناير سنة ١٩٩٧ ، وفى القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ قضائية «دستورية» بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ (بند ١٢).

(٢) أنظر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ ق «دستورية» بجلسة ١٩٩٦/٧/٦ ، والحكم الصادر فى القضية رقم ٤٤ لسنة ١٧ق «دستورية» بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ (بند ٣٥).

«القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧»

(المادة الأولى)

يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، النص الآتى:

«فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية، ذكورا وإناثا من قصر وبلغ، يستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم».

واعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشر هذا القانون المعدل، لايستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة.

(المادة الثانية)

استثناء من أحكام الفقرة الأولى من المادة السابقة، يستمر العقد لصالح من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر المشار إليه فى تلك الفقرة الدرجة الثانية، متى كانت يده على العين فى تاريخ نشر هذا القانون تستند إلى حقه السابق فى البقاء فى العين، وكان يستعملها فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، وينتهى العقد بقوة القانون بموته أو تركه إياها.

(المادة الرابعة)

تسرى أحكام هذا القانون على الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى، التى يحكمها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه والقانون رقم ١٣٦

لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلهما ولاتسرى أحكامه على الأماكن المذكورة التى يحكمها القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها.

(المادة الخامسة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره، عدا الفقرة الأولى من المادة الأولى منه فيعمل بها اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه.

الشرح

(أولا)

امتداد عقود إيجار المساكن بوفاة المستأجر أو تركه العين

١- المقصود بالمساكن:

المقصود بالمساكن، الأماكن المؤجرة للسكنى. والأصلى أن الشقة تستأجر كمسكن مالم ينص فى العقد على غير ذلك، أو كانت ظروف الحال تخالف هذا الأصل. ويكون إثبات عكس ذلك على من يدعيه. ويلاحظ أن المادة ٥٧٩ مدنى تنص على أن يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له.

٢- حكم القانون المدني:

تقضى القاعدة العامة فى القانون المدنى أن الإيجار لاينتهى بموت المؤجر

ولابموت المستأجر (م١/٦٠١)، فيحل ورثة المستأجر فى حقوقه وكذا فى التزاماته الناشئة عن العقد طوال الفترة الباقية من العقد وذلك فى حدود تركته، فيكون لهؤلاء الورثة حق الاستمرار فى الانتفاع بالعين المؤجرة أصلا لمورثهم فى مقابل الوفاء بالتزاماته إلى أن تنتهى مدة العقد ولو لم يكونوا مقيمين معه قبل الوفاة، أما إذا كان الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه، جاز لورثة المستأجر فى الحالة الأولى وللمؤجر ولورثة المستأجر فى الحالة الثانية طلب إنهاء العقد.

ولايكفى لاعتبار أن العقد لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبار شخصى فيه، مجرد النص فيه على الحرفة أو الغرض من الإيجارة إذ لا يعدو ذلك أن يكون بيانا واقعيا لايدل بذاته على تلاقى نية الطرفين على اعتبار الإيجار منعقدا بسبب الحرفة أو الاعتبارات الشخصية.

أما عن حالة ترك المستأجر للعين، فلم يتعرض لها التقنين المدنى.

٣- قضاء النقض:

١ - «النص فى المادة ٦٠١ من القانون المدنى على أنه: «لاينتهى الإيجار بموت المؤجر ولابموت المستأجر.....» وفى المادة ٦٠٢ منه على أنه: «إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلب إنهاء العقد» يدل على أن المشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لاينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذا بأن الأصل فى العقود المالية أنها لاتبرم عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الإيجار خلافا للأصل إلا بسبب حرفة المستأجر، أو إذا كان الإيجار لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية مراعاة فيه، فإن الإيجار لاينتهى بقوة القانون بل يجب إنهاؤه. ولئن كان ظاهر نص المادة ٦٠٢ آنفة الاشارة يفيد أن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر

المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه، إلا أنه استهداء بالحكمة التى أملته فإن طلب الإخلاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر، لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لا تتوفر فيهم، بخلاف الحالة التى يراعى فى إبرام الإيجار اعتبارات تتعلق بشخص المستأجر فإن يجوز طلب الإخلاء لكل من المؤجر وورثة المستأجر على سواء، يؤيد هذا النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية من أنه «.... إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر كما أجرت العين لتكون مكتب محام أو عيادة طبيب، وكما فى عقد المزارعة فيجوز لورثة المستأجر (كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب) ويجوز للمؤجر (كما فى حالة المزارعة) أن يطلب إنهاء العقد.....» وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ السابق عليه، فاستحدث إضافة فقرة تنص على أنه: «..... فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال....» مما مفاده أو ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الإنهاء طالما كان الإيجار معقودا بسبب حرفة مورثهم».

(طعن رقم ٨٦٢ لسنة ٤٣ق- جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦)

٢- (وحيث أن هذا النعى مردود، ذلك أن النص فى المادة ٦٠١ من القانون المدنى على أنه: «لاينتهى الإيجار بموت المؤجر ولابموت المستأجر...» وفى المادة ٦٠٢ منه على أنه: «إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد»- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لاينهيه، بل تنتقل الحقوق

والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة، أخذا بأن الأصل فى العقود المالية أنها لاتبرأ عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الإيجار- خلافا لهذا الأصل- إلا بسبب حرفة المستأجر، أو كان لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية مراعاة فيه، فإنه يجوز إنهاؤه، ولئن كان ظاهر عبارة نص المادة ٦٠٢ آنفة الذكر يوحى بأن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه، إلا أن الأخذ بهذا الظاهر غير سديد لمخالفته لعلة الحكم الواردة بالنص، وهى إنهاء العقد إذا فات الغرض الذى انعقد تحقيقا له وانقلب تنفيذه إلى سبب للاضرار، ذلك أنه إن صح أنه حيث يكون لبعض الاعتبارات الذاتية فى شخص المستأجر أثرها الدافع للمؤجر إلى ابرام عقد الإيجار معه، فإنه بوفاة المستأجر تقوم للمؤجر مصلحة مشروعة فى طلب إنهاء الإيجار لما يترتب على استمراره فى شخص ورثة المستأجر من تفويت المصلحة التى استهدفها المؤجر من التعاقد مع ذلك المستأجر بالذات، إلا أن الأمر يختلف إذا كان الإيجار لصاحب حرفة صرح له المؤجر بأن يباشر أعمال حرفته فى المكان المؤجر دون أن يكون لشخص هذا المحترف أثر فى التعاقد، إذ لايضير المؤجر أن يستمر ورثة المستأجر بعد وفاته فى مباشرة النشاط الذى ارتضى المؤجر استعمال المكان فيه، ومن ثم فلا مصلحة له فى طلب إنهاء العقد فى هذه الحالة، غاية الأمر أنه إذا شق على الورثة الاستمرار فى استعمال المكان فى هذا الغرض، كان لهم- تقديرا من المشرع لظروفهم- التخلص من أعباء هذه الإجارة بطلب إنهائها، وذلك على نسق ما يجرى به نص الفقرة الثانية من المادة ٦٠١ آنفة الذكر من أنه: «..... إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أصبح الإيجار مجاوزا حدود حاجتهم.....» وذلك هو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى بقوله: «..... إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر، كما إذا أجرت

العين لتكون مكتبا لمحام أو عيادة لطبيب وكما فى عقد المزارعة، فيجوز لورثة المستأجر (كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب) ويجوز للمؤجر نفسه (كما فى عقد المزارعة) أن يطلب إنهاء العقد....» مما مفاده أن ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الإنهاء إذا كان الإيجار معقودا بسبب حرفة مورثهم. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن إيجار العيادة مثار النزاع إنما عقد بسبب حرفة المستأجر- مورث المطعون عليهم- باعتباره طبيبا، وبقصد استعمال تلك العين لطب الأسنان، ولم يدع الطاعنان أن العقد أبرم لاعتبارات خاصة متعلقة بشخص المستأجر، فمن ثم يقتصر حق طلب إنهاء العقد على هؤلاء الورثة دون المؤجر، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه أخذا منه بعلة النص- وهى المناط فى استنباط حكم القانون. فإن النعى عليه بالخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه، يكون فى غير محله».

(طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٦)

٣- «.... لما كان ما تقدم وكان مؤدى المادتين ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدنى- وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- أن المشرع جعل القاعدة العامة أن موت مورث أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لاينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذا بأن الأصل فى العقود المالية أنها لاتبرم عادة لاعتبارات شخصية، واستثنى من ذلك عقد الإيجار المعقود بسبب حرفة المستأجر أو مهنته فإنه أخذا بما دلت عليه المذكرة الإيضاحية للمادة ٦٠١ من القانون المدنى لاينتهى بمجرد وفاة المستأجر وإنما يجوز لورثة هذا المستأجر وحدهم طلب إنهاء العقد إذا كانت ممارسة المستأجر لمهنته أو حرفته بالعين المؤجرة تعود منفعتها عليه وحده كما يجوز لهم وللمؤجر طلب إنهائه إذا كانت المنفعة الناتجة عن ممارسة المستأجر لمهنته أو حرفته بالعين المؤجرة تعود عليه وعلى المؤجر معا، لما كان ذلك وكانت ممارسة مورث

الطاعنين لمهنته بالعين المؤجرة تعود فائدتها عليه وحده فلايكون للمؤجر أو ورثته طلب الإخلاء لانتهاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر المذكور ويكون الحكم إذ قضى بانتهاء العقد والإخلاء- مخطئا فى تطبيق القانون متعين النقض».

(طعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٥)

٤- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا خلا قانون إيجار الأماكن من تنظيم حالة معينة تعين الرجوع فيها إلى أحكام القانون المدنى حتى ولو كانت المدة المتعاقد عليها قد انتهت وأصبح العقد ممتدا بقوة القانون الخاص وإذ كان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أشير فى العقد المؤرخ ١٩٤٧/٥/٣٠ أن العين أجرت لاستعمالها مكتبا وسكنا، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى حدثت وفاة المستأجر فى ظل العمل به- حدد المستفيدين من الامتداد القانونى عند وفاة المستأجر فيما يتعلق بعقود إيجار المساكن دون سواها، فلا يجوز تطبيق حكمه على ما عقد لغير هذا الغرض، وإنما ينطبق على تلك الأماكن المؤجرة لغير السكنى القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى. لما كان ذلك، وكانت المادة ١/١٠٦ من هذا القانون تقضى بأن موت المستأجر ليس من شأنه أن ينهى عقد الإيجار، وكان الغرض من إيجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها مسكنا ومكتبا فإن الإجارة لاتنتهى بوفاة المستأجر بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن بل ينتقل الحق فيها إلى ورثتها، لما كان ما تقدم، وكان البين من الإعلام الشرعى الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية دائرة الأحوال الشخصية لشئون الأجانب بتاريخ ١٩٧٣/١/٩ أن..... المستأجرة توفيت فى ١٩٧٢/١٠/٨ وانحصر إرثها فى الطاعن دون سواه بموجب وصيتها المؤرخة ١٩٦٠/٣/١ وكان الموصى له بجميع التركة يعتبر خلفا عاما للموصى ويأخذ حكم الوارث بخلاف الموصى له بمال معين الذى يعتبر خلفا خاصا ولايأخذ حكم الوارث، فإنه يحق للطاعن التمسك باستمرار عقد الإيجار لصالحه فى المكان

الذى كانت المستأجرة تمارس فيه نشاطها الاقتصادى متى ثبت أنها استمرت فعلا فى مزاولة هذا النشاط حتى وفاتها ولم تحدث تعديلا فى استعمال العين وتقصره على السكنى وحدها..... الخ».

(طعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢١)

٥- «...... ولما كان الثابت من الحكم السابق الصادر فى الدعوى رقم ١٠٠٨ لسنة ١٩٤٧ مدنى الاسكندرية وعلى ما سلف بيانه أن عقد الإيجار المبرم بتاريخ ١٩٤٠/٣/١٥ الغرض منه الاستغلال التجارى وأنه يخضع للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وكان هذا القانون قد جاء خلوا من تنظيم أثر وفاة المستأجر الذى امتد عقده امتدادا قانونيا فقد تعين الرجوع إلى حكم القانون فى هذا الخصوص، وإذ نصت المادة ٣٩١ من القانون المدنى الملغى الذى تم التعاقد فى ظله على أنه «لاينفسخ الإيجار بموت المؤجر ولابموت المستأجر....» وكان الغرض من الإيجار محل المنازعة هو الاستغلال التجارى، فإن موت المستأجر بعد امتداد العقد بقوة القانون لاينهيه وينتقل الحق فى الإجارة إلى ورثة المستأجر من بعده وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه على غير أساس».

(طعن رقم ١١٣٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣)

٦- «النص فى المادة ٦٠١ من القانون المدنى على أنه «لاينتهى الإيجار بموت المؤجر ولابموت المستأجر.....» وفى المادة ٦٠٢ منه على أنه «إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلب إنهاء العقد» يدل- وعلى ما جرى عليه

قضاء هذه المحكمة- على أن الأصل هو أن الإيجار لاينتهى بموت المستأجر وأن الحقوق الناشئة عن العقد والالتزامات المترتبة عليه تنتقل إلى ورثته وإن كان يحق لهم طلب إنهائه إذا كان لم يعقد إلا بسبب حرفة مورثهم أو لاعتبارات أخرى متعلقة بشخصه، إذ قد يكون فى استمرار الإيجار رغم عدم توافر القدرة لدى ورثته على استعمال الشىء المؤجر فيما أجر لتحقيقه من أغراض إعنات لهم رأى المشرع إعفاءهم منه، كما يحق للمؤجر طلب الإنهاء إذا كانت الاعتبارات الشخصية فى المستأجر هى التى دفعت المؤجر إلى التعاقد معه بحيث لايصلح ورثته للحلول محله فى تحقيق الغرض من الإيجار».

(طعن رقم ٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٠)

٧- «مؤدى المادتين ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع جعل القاعدة العامة أن موت المستأجر الأصلى لاينهى عقد الإيجار، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة، أخذا بأن الأصل فى العقود المالية أنها لاتبرم عادة لاعتبارات شخصية، واستثنى من ذلك عقد الإيجار المعقود بسبب حرفة المستأجر أو مهنته، فقصر الحق فى إنهائه على ورثة المستأجر وحدهم حسبما تدل على ذلك المذكرة الايضاحية للمادة ٦٠١ مدنى».

(طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢)

٨- (أ)- «النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ وفى المادة ٦٠٢ من القانون المدنى، يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن

المشرع جعل القاعدة هى أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لاينهيه، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذا بأن الأصل فى العقود المالية أنها لاتبرم عادة لاعتبارات شخصية، فإذا لم يعقد الإيجار خلافا للأصل إلا بسبب حرفة المستأجر، أو إذا كان الإيجار لم يبرم لاعتبارات شخصية مراعاة فيه، فإن الإيجار لاينتهى بقوة القانون بل يجب طلب إنهائه. وأنه ولئن كان ظاهر نص المادة ٦٠٢ آنفة الاشارة يفيد أن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة والمستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه، إلا أنه استهداء بالحكمة التى أملته، فإن طلب الإنهاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر، لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لاتتوفر فيهم، بخلاف الحالة التى يراعى فيها إبرام الإيجار لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر، فإنه يجوز طلب الإنهاء لكل من المؤجر وورثه المستأجر على السواء، ويؤيد هذا النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى من أنه «...... إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر، كما إذا أجرت العين لتكون مكتب محام أو عيادة طبيب، وكما فى عقد المزارعة، فيجوز للمستأجر (كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب)، ويجوز للمؤجر (كما فى عقد المزارعة) أن يطلب إنهاء العقد». وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر- والمقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ السابق عليه- فاستحدث إضافة فقرة تنص على أنه «..... فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة

نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال»، مما مفاده أن ورثة المستأجر هم وحدهم الذين يحق لهم طلب الإنهاء طالما كان الإيجار معقودا بسبب حرفة أو مهنة مورثهم».

(ب)- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أيضا أنه لايكفى لاعتبار أن العقد لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبار شخصى فيه، مجرد النص فيه على الحرفة أو الغرض من الإيجار، إذ لايعدو ذلك أن يكون بيانا واقعيا لايدل بذاته على تلاقى نية الطرفين على اعتبار الإيجار منعقدا بسبب الحرفة أو الاعتبارات الشخصية».

(جـ)- «يجب على المؤجر فى حالة طلبه إنهاء الإيجار لوفاة المستأجر، أن يقيم الدليل على أن العقد إنما حرر لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر، وأن استمرار الورثة فى استعمال العين يفوت على المؤجر مصلحة كانت هى الدافع له على التعاقد، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الإيجار لم يعقد إلا بسبب مهنة المستأجر، وأن طلب إنهائه مقرر لمصلحة المطعون ضدها دون الشركة الطاعنة طبقا للمادة ٦٠٢ من القانون المدنى، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون».

(طعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٤٩ق جلسة ٣١ يناير ١٩٨٥)

٩- «عقد الإيجار. عدم انتهائه كأصل بوفاة المستأجر. للورثة دون المؤجر الحق فى إنهائه متى أبرم بسبب حرفة المستأجر. إبرام العقد لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر. أثره للمؤجر ولورثة المستأجر الحق فى طلب إنهائه. المادتان

٦٠١، ٦٠٢ مدنى علة ذلك. مؤداه. العقود المبرمة لغير أغراض السكنى وغير الداخلة فى عداد النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى أو الحرفى. عدم انتهائها بوفاة المستأجر وانتقال الحق فى الإيجار لورثته. م٦٠١ مدنى،لايحق لهم إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار اعمالا لحكم المادة ٣/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧».

(طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٨)

٤- وفاة المستأجر أو تركه العين خلال الامتداد القانوني للإيجار في ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧:

لم يرد فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ حكم خاص بانتقال حق المستأجر فى الإيجار خلال فترة الامتداد القانونى للإيجار– سواء عند الوفاة أو الترك– إلا أن الحكمة التى حفزت هذا القانون إلى تقرير مبدأ الامتداد القانونى وهى حماية شاغل العين من عنت المؤجر فى أزمة الإسكان تقضى بامتداد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين إلى الأشخاص المقيمين معه اقامة دائمة قبل الوفاة أو الترك المساكنين له ولو كانوا من غير الورثة .وعلى هذا سار قضاء محكمة النقض.

٥- قضاء النقض:

١– «الأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى المنظمة لانتقال الحق فى الإيجار لامحل لها عند وفاة مستأجر المكان للسكنى بعد انقضاء المدة المتفق عليها وخلال فترة امتداد إيجار الأماكن بحكم القانون. اعتبارا بأن حق المستأجر

فى هذه الفترة يكون لصيقا بشخصه ومستمدا من التشريع الاستثنائى المنظم له لا من بنود العقد أو أحكام القانون العام، بحيث تزول الأسباب الداعية لهذا الامتداد القانونى متى توفى المستأجر وانتهى شغله للعين التى استأجرها، لما كان ذلك فإنه وإن لم يرد فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ - المنطبق على واقعة الدعوى- حكم خاص بانتقال حق المستأجر خلال فترة الامتداد القانونى، فإن الحكمة التى حفزت التشريع الاستثنائى إلى تقرير هذا الامتداد والذى استهدف حماية شاغل العين من عسف المؤجر وتمكينه من السكنى فى أزمة الإسكان القائمة، تقضى بأن الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يقتصر على الأشخاص الذين كانوا يقيمون إقامة مستديمة مع المستأجر قبل وفاته بمعنى أن غير المقيمين مع المستأجر لاشأن لهم بهذا الامتداد ولو كانوا من ورثته، والمقيمون يستفيدون ولو كانوا من غير الورثة».

(طعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٨- ذات المبدأ طعن رقم ١٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٤/١- طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٧)

٢- «ذلك أن وفاة المستأجرة الأصلية قد وقعت فى يناير سنة ١٩٦٣ أى فى ظل سريان أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين، والذى لم ينظم حالة امتداد العقد لمن كان يقيم مع المستأجر عند وفاته، ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة فى القانون المدنى عند خلو قانون إيجار الأماكن من تنظيم تلك الحالة، ولو كان عقد الإيجار ممتدا بقوة القانون، ولما كان النص فى المادة ١/٦٠١ من القانون المدنى قد جرى على أن عقد الإيجار لاينتهى بوفاة المستأجر، وجرى قضاء هذه المحكمة على أنه يشترط للانتفاع بالامتداد القانونى للعقد

بعد وفاة المستأجر فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن يكون المستفيدون من هذا الامتداد- سواء من الورثة أو غيرهم- مقيمين عادة مع المستأجر الأصلى عند وفاته، فانه يشترط لإعمال هذا الحكم المتقدم ثبوت إقامة المستفيد إقامة مستقرة بالمكان المؤجر قبل وفاة المستأجر، وألا يتعارض الحكم باستمرار عقد الإيجار للمستفيد مع أى نص آخر آمر يتعلق بالنظام العام....الخ».

(طعن رقم ١١٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٦)

٣- «.... وإن لم يرد فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ حكم خاص بانتقال حق المستأجر خلال فترة الامتداد القانونى فإن الحكمة التى حفزت التشريع الاستثنائى إلى تقرير هذا الامتداد والتى استهدفت حماية شاغلى العين من عسف المؤجر وتمكينه من السكنى فى أزمة الإسكان القائمة تقضى بأن الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر فى ظل العمل بأحكام هذا القانون يقتصر على الأشخاص الذين كانوا يقيمون إقامة دائمة مع المستأجر قبل وفاته».

(طعن رقم ٦٢٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢ -غير منشور)

٤- «الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧. قصره على من كانوا يقيمون إقامة مستمرة مع المستأجر ولو كانوا من غير ورثته. علة ذلك. المقصود بالإقامة. الإقامة المستقرة المعتادة. الإقامة العارضة والعابرة لاتعد كذلك».

(طعن رقم ١٥٢٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٥/٣٠- غير منشور)

٥- «عقد الإيجار. عدم انتهائه بوفاة المستأجر فى ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧. امتداده للمقيمين معه إقامة مستقرة حتى الوفاة ولو كانوا من غير الورثة. لايشترط الإقامة اللاحقة علة ذلك».

(طعن رقم ٣٥٠٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣٠)

٦- وفاة المستأجر أو تركه العين خلال فترة الامتداد القانوني للإيجار في ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩:

نصت المادة ١/٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه «مع عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها، زوجه أو أولاده أو والداه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل، ويلزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم» - فجاءت هذه الفقرة مطابقة لحكم المادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - والتى سيأتى شرحها تفصيلا - غير أن المادة ١/٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لم تذكر ضمن الأقارب الذين يمتد الإيجار لصالحهم، أقارب المستأجر من المصاهرة حتى الدرجة الثالثة، إلا أن محكمة النقض، فسرت هذا النص بأنه يشمل الأقارب من النسب والأقارب من المصاهرة حتى الدرجة الثالثة وذلك على حد سواء[١] .

---

(١) فقد قضت بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٠ فى الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية بأن:

«.... لما كان النص فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين- المنطبق على واقعة الدعوى- قد أطلق القول فى صدد انتقال حقوق المستأجر إلى سائر الأقارب حتى الدرجة الثالثة من غير زوجه أو أولاده أو والديه بشرط إقامتهم معه بصفة مستقرة مدة سنة على الأقل سابقة على وفاته أو مدة شغله السكن أيهما أقل، وكان لعقد إيجار الأماكن- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- طابع عائلى وجماعى لايتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته، فإن القرابة المعنية بالفقرة الثانية من المادة آنفة الذكر تشمل قرابة النسب وقرابة المصاهرة بحيث يعتبر أقارب أحد الزوجين فى نفس القرابة والدرجة =

كما أن صياغة المادة ٢١ سالفة الذكر قد صورت للبعض أن المشرع فرق فى امتداد الإيجار فى حالة ترك المستأجر للعين بين الزوج والأولاد والوالدين، وبين أقارب المستأجرين الآخرين حتى الدرجة الثالثة فأجاز الامتداد لصالح الفريق الأول دون الفريق الثانى.

إلا أن محكمة النقض استبعدت هذا التصور بقضاء واضح خلصت فيه إلى أن المادة المذكورة لم تفرق بين فريقى الأقارب فى هذا الصدد وأنها أجازت الامتداد للفريقين سواء بسواء.

وسنعرض لهذا القضاء فى البند التالى، ونحيل فى شرح أحكام الامتداد التفصيلية إلى ما سيرد ذكره بصدد القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

٧- قضاء النقض:

١ — «النص فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار

= بالنسبة إلى الزوج الآخر وفق المادة ٣٧ من القانون المدنى. يؤيد هذا النظر أن الفقرة الأولى من ذات المادة أشارت إلى الزوجة إضفاء للطابع الأسرى لعقد إيجار الأماكن على ما سلف بيانه. ويساند هذا القول أن المشرع أفصح عن مقصوده فى المادة ٢٩من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر- والمقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- وأوضح أن النص على الأقارب حتى الدرجة الثالثة يتسع للأقارب نسبا أو مصاهرة على سواء. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه على أساس أن المادة سالفة الذكر مقصورة على أقارب النسب ولاتمتد إلى قرابة الأصهار، ورتب على ذلك أن إقامة مورث الطاعنة الثانية بعين النزاع مهما استطالت لاتنشىء له حقا، وحجب بذلك نفسه عن تمحيص توافر شرائط انطباق هذه المادة عليه، وهل من حقه الاستفادة منها حال ترك المستأجر الأصلى عين النزاع، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه على أ يكون مع النقض الاحالة».

(ذات المبدأ طعن رقم ١٨٩٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٦/١١)

الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين - المنطبق على واقعة الدعوى- على أنه «مع عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين، إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو والداه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم» يدل على أن المشرع أجاز لبعض أقارب المستأجر البقاء فى المسكن المؤجر حتى لو تركه المستأجر وأقام فى مسكن آخر، وميز بين طائفة زوج المستأجر وأولاده ووالديه، فلم يشترط لبقائهم فى المسكن المؤجر سوى أن يكونوا مقيمين مع المستأجر وقت الترك أيا كانت مدة إقامتهم معه فيه وبين أقارب المستأجر فشرط ألا تتعدى قرابتهم له الدرجة الثالثة، وأن تكون مدة إقامتهم سنة على الأقل سابقة مباشرة على تاريخ المستأجر للمسكن، أو مدة شغله له إن قلت عن سنة ولامساغ للقول أن الفقرة الثانية من المادة حين تناولت فريق الأقارب حتى الدرجة الثالثة لم تذكر حالة الترك، واقتصرت على أن تكون إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل، إذ أن ذلك لايعدو أن يكون عيبا فى الصياغة، ويتنافى مع ما صرح به صدر المادة من أنه لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين بما يستأهل الاستهداء بحكمة التشريع والرجوع إلى الأعمال التحضيرية لمشروع القانون وكلها مؤدية إلى أن المشرع إنما قصد التسوية بين حالتى الترك والوفاة بالنسبة إلى كل من طائفتى الأقارب على سواء. يؤيد هذا النظر ما جلته المذكرة الايضاحية لمشروع القانون من أنه نص على عدم انتهاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة إذا بقى من كانوا يقيمون معه من ورثته أو أقاربه حتى الدرجة الثالثة، بشرط أن تكون الإقامة مستمرة فى السنة

السابقة مباشرة على الوفاة أو الترك أو مدة شغل المكان أيهما أقل يساند هذا القول أن المشروع كان لايفرق أصلا بين طائفتى الأقارب وكان يجعل منهما فريقا واحدا وأن التعديل الذى أجرته اللجنة التشريعية المشتركة من لجنتى الشئون التشريعية والخدمات إنما استهدف التفرقة بينهما فى مدة الإقامة السابقة، وقصرها على الطائفة الثانية دون الأولى ولم يقصد على الإطلاق تمييزا بين حالتى الوفاة أو الترك، يظاهر هذا الرأى ما ورد على لسان ممثل الحكومة بمجلس الأمة عند مناقشة هذا النص من أن «هناك توسعة لتشمل المادة كثيرا من الأقارب واشترط فيها شرط بسيط حتى تكون الفائدة أعم هو مجرد الإقامة لمدة سنة قبل الوفاة أو الترك». وما لبث المشرع أن أفصح عن اتجاهه السابق متداركا هذا العيب فى الصياغة إذ نص صراحة فى العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن الذى حل محل القانون السابق على أنه يشترط فى الفريق الثانى من الأقارب إقامتهم فى المسكن مدة سنة سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله المسكن أيهما أقل، واقتصرت المذكرة الايضاحية فى شأنها على بيان أنها تقابل المادة ٢١ من القانون السابق، مما مفاده أن الهدف هو مجرد إحكام الصياغة وليس إنشاء لحكم مستحدث مغاير، تأكيدا بأن مراد المشرع هو استقرار الأوضاع فى هذه المسألة التى استجدت بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ومنع البلبلة فى صددها تبعا لقصر الفترة الفاصلة بين القانونين...... الخ».

(طعن رقم ٥٥٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٤/٤- ذات المبدأ طعن رقم ١٨٩٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٦/١١- طعن رقم ١٦٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٠- طعن رقم ٧٩٨ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨٤/٥/١٠)

٢- «وفاة مستأجر المسكن أو تركه له. استمرار العقد لصالح زوجته أو

أولاده المقيمين معه إقامة مستقرة ولأقاربه نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة المقيمين معه مدة سنة سابقة على الوفاة أو الترك. م ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢١ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩. سريان هذه القاعدة سواء كان المتوفى أو التارك مستأجرا أصليا أو من امتد العقد القانونى لصالحه. علة ذلك»

(طعن رقم ٣٥٨٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١/٦)

٣-« عقد إيجار المسكن عدم انتهائه بوفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة. استمراره لصالح أقاربه حتى الدرجة الثالثة. شرطه. إقامتهم معه مدة شغله العين أو لمدة سابقة على الوفاة أو الترك أيهما أقل. م ٢١ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. المقصود بالإقامة. تقديرها من سلطة قاضى الموضوع».

(طعن رقم ٢٧٩٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)

وفاة المستأجر أو تركه العين خلال فترة الامتداد القانونى للإيجار فى ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧:

يحكم امتداد عقد الإيجار لصالح أقارب المستأجر بعد وفاة المستأجر أو تركه العين خلال فترة الامتداد القانونى للإيجار فى ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المادة ٢٩ من القانون.

وقبل تناول شروط تطبيق هذه المادة نعرض أولا لنطاق سريان المادة من حيث الزمان.

٨- نطاق سريان المادة (٢٩) من حيث الزمان:

ذهبت محكمة النقض فى بعض أحكامها عند تطبيق نص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، إلى أن هذه المادة تسرى على وقائع الترك والوفاة الحاصلة منذ العمل بالقانون

٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، أما الوقائع الحاصلة قبل ذلك فيحكمها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ولو أدرك القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الدعوى قبل الفصل فيها بحكم نهائى.

كما ذهبت فى بعض أحكامها إلى تطبيق حكم القواعد العامة المنصوص عليها بالمادتين ٦٠١ ، ٦٠٢ مدنى على عقود إيجار الأماكن المؤجرة لغير السكنى، عند وفاة المستأجر فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى لم يتناول حكم إيجار هذه الأماكن، ولم تطبق عليها حكم المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رغم أن هذا القانون قد أدرك الدعوى قبل الفصل فيها بحكم نهائى.

ونشير إلى بعض هذه الأحكام فيما يلى:

١-رفضت محكمة النقض بتاريخ **١٩٧٧/١٢/٢٨ فى الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٣ق**، تطبيق المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على دعوى إنهاء عقد إيجار وطرد من شقة سكنية، استنادا إلى أن المستأجر الأصلى قد توفى قبل سريان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . وأن الذى يحكم واقعة وجود الطاعنة فى تلك العين، القانون السابق عليه رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، رغم أن القانون الأول أدرك الدعوى قبل صدور حكم نهائى فيها.

وتتحصل وقائع الدعوى فى أن «المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٤٣٨١ لسنة ١٩٦٨ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنين وباقى المطعون عليهم طالبا الحكم باعتبار عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٠/٦/٢٨ والمبرم بينه وبين المرحوم..... منتهيا، وبطرد الطاعنين من الشقة موضوع العقد وتسليمها إليه، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب العقد سالف الذكر استأجر مورث الطاعنة الأولى وبقية المطعون عليهم الشقة..... وأقام فيها مع زوجته التى توفيت فى ١٩٦٨/٣/٧ وإذ توفى المستأجر فى ١٩٦٨/٤/٤ وفوجىء

بالطاعنة الأولى تقتحم الشقة وتسكنها وزوجها الطاعن الثانى فقد أقام الدعوى- وبتاريخ ١٩٦٩/٦/٣٠ حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الطاعنة الأولى أنها كانت تقيم مع مورثها فى شقة النزاع عند وفاته، وبعد سماع شهود الطرفين عادت وحكمت فى ١٩٧٠/١٢/٢٧ بانقضاء عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٦٠/٦/٢٨ وبإخلاء الطاعنين فى مواجهة باقى المطعون عليهم من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها خالية للمطعون عليه الأولى. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٠٧ سنة ٨٨ق القاهرة طالبة إلغاءه ورفض الدعوى وبتاريخ ١٩٧٣/١/٢٢ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض.... الخ».

وضمن ما جاء بالسبب الثانى من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك تقول: «إن الحكم رفض تطبيق المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على واقعة الدعوى على سند من القول بأن وفاة المستأجر الأصلى حدثت قبل صدوره وأن الامتداد القانونى زال بالتبعية.....»- وقد ردت محكمة النقض على هذا السبب بقولها «.... وكانت عناية القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى المادة ٢١ منه بتنظيم أثر وفاة المستأجر على امتداد عقد الإيجار، مع أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق لم يسبق له معالجتها، يتجافى مع القول بأنه تشريع تفسيرى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون..... الخ».

٢- بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٥ فى الطعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٤٨ق، طبقت محكمة النقض القواعد العامة المنصوص عليها فى المادتين ٦٠١، ٦٠٢ مدنى على عقد إيجار عيادة طبية توفى مستأجرها فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة

١٩٦٩ ، ولم تطبق حكم المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٧ رغم أنه أدرك الدعوى قبل أن يصدر فيها حكم نهائى.

وتتحصل وقائع الدعوى- كما أوردها الحكم المذكور- فى «أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ١٦٩٣ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد الطاعنين بطلب الحكم بإنهاء عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٥٢/١/٨ وقالوا شرحا لها أنهم أجروا لمورث الطاعنين شقة بالعقار رقم ١ بشارع.... قسم عابدين بالقاهرة لاستعمالها عيادة طبية بعقد مؤرخ فى ١٩٥٢/٦/٨ وإذ أبرم هذا التعاقد بسبب مهنة المستأجر، فإن من حقهم اعمالا للمادة ٦٠١ من القانون المدنى طلب إنهاء العقد، بتاريخ ١٩٧٧/١١/٢٤حكمت المحكمة بإنهاء عقد الإيجار، استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٢٤ سنة ٩٤ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٧٨/٤/٢٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض.... الخ) .

وقد ردت محكمة النقض على سبب الطعن بقولها: «وحيث أن النعى سديد، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن المشرع نظم الأحكام العامة لعقد الإيجار فى القانون المدنى، وهى واجبة التطبيق فى الأصل على ما يبرم فى ظلها من عقود، مالم يرد فى تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية نص خاص خاص آخر يتعارض وأحكامها، فإذا خلا التشريع الاستثنائى من تنظيم حالة معينة تعين الرجوع فيها إلى أحكام القانون المدنى باعتبارها القواعد الأساسية حتى لو كانت المدة المتعاقد عليها قد انتهت وأصبح العقد ممتدا بقوة القانون الاستثنائى، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن مورث الطاعنين استأجر العين محل النزاع لاستعمالها عيادة طبية ثم توفى فى ظل سريان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وإذ كانت المادة حددت المستفيدين من الامتداد القانونى عندوفاة المستأجر فيما يتعلق بعقود إيجار المساكن دون سواها، فإنه لايجوز تطبيق حكمها على عقد الإيجار محل

النزاع وإنما يسرى عليه حكم القواعد العامة، لما كان ما تقدم وكان مؤدى المادتين ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدنى.....» الخ.

٣- بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢١ فى الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٩ق:

طبقت محكمة النقض القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى المنصوص عليها فى المادتين ٦٠١، ٦٠٢ على شقة استأجرتها سيدة أجنبية لاستعمالها سكنا ومكتبا، وكون معها الطاعن شركة وكلاء تأمين مقرها العين المؤجرة بعقد ثابت التاريخ فى ١٩٥٤/١٢/٣ ثم توفيت شريكته المذكورة فى ١٩٧٢/١٠/٨ بعد أن أوصت له بكامل ممتلكاتها ثم رفض المطعون عليه أن يحرر له عقد إيجار، ولم تطبق على الواقعة المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رغم أن هذا القانون قد أدركها قبل صدور حكم نهائى.

(ذات المبدأ طعن رقم ٨٩١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٨)

وتخلص وقائع الدعوى الأولى- كما أوردها الحكم المذكور- «فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٧٠١ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة للحكم بإلزام المطعون عليه بصفته بأن يحرر له عقد إيجار عن الشقة رقم ٢٥ بالعقار رقم ٤ شارع...... قسم الأزبكية بذات الشروط الواردة بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٤٧/٥/٢٠ وقال فى بيانها أن السيدة..... استأجرت عين النزاع، بموجب العقد سالف الذكر من السيد... لاستغلالها سكنا ومكتبا، وأنه بعقد ثابت التاريخ فى ١٩٥٤/١٢/٣ كون مع المستأجرة شركة وكلاء تأمين مقرها العين المؤجرة، وقد توفيت شريكته المذكورة فى ١٩٧٢/١٠/٨ بعد أن أوصت له بكامل ممتلكاتها، وأنه طلب من المطعون عليه أن يحرر له عقد إيجار فرفض، وبتاريخ ١٩٧٥/٢/٢٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٨٥ لسنة ٩٢ق القاهرة، وبتاريخ ١٩٧٨/٤/٢٣ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض.... الخ».

وقد ردت محكمة النقض على سبب الطعن بأن:

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا خلا قانون إيجار الأماكن من تنظيم حالة معينة تعين الرجوع فيها إلى أحكام القانون المدنى حتى ولو كانت المدة المتعاقد عليها قد انتهت وأصبح العقد ممتدا بقوة القانون الخاص وإذ كان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أشير فى العقد المؤرخ ١٩٤٧/٥/٣٠ إلى أن العين أجرت لاستعمالها مكتبا وسكنا، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى حدثت وفاة المستأجرة فى ظل العمل به- حدد المستفيدين من الامتداد القانونى عند وفاة المستأجر فيما يتعلق بعقود إيجار المساكن دون سواها، فلا يجوز تطبيق حكمه على ما عقد لغير هذا الغرض، وإنما ينطبق على تلك الأماكن المؤجرة لغير السكنى القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى.... الخ».

وبالبناء على الأحكام السابقة، يضحى نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ واجب التطبيق على وقائع الترك أو الوفاة الحاصلة منذ العمل بالقانون المذكور، وينحسر تطبيقها على وقائع الترك أو الوفاة الحاصلة فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ولو أدركها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل أن يصدر فيها حكم نهائى[١].

---

(١) **وقارن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨١/٢/٧ فى الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ق،** إذ ذهبت فيه إلى أن نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نص آمر، ويسرى بأثر فورى على آثار المركز القانونى الذى نشأ فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر فعلا بصدور حكم نهائى، ومعنى ذلك أن المادة ٢٩ سالفة الذكر لاتسرى فقط على وقائع الوفاة أو الترك التى تقع بعد العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وإنما تسرى أيضا على الوقائع التى حدثت قبل العمل به، طالما لم تتحقق وتستقر آثار المركز القانونى الذى نشأ فى ظل القانون السابق بصدور حكم نهائى.

....

وقد جاء فى هذا الحكم:

«الأصل أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها، وهو لايسرى على الماضى فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله. أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان، فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه. ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى نشأت فى ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى نشوئها أو فى آثارها أو فى انقضائها، إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة فحينئذ يطبق القانون الجديد فورا على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها، وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كما يحكم انقضاءها، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد أجازت للمؤجر أن يطلب إخلاء العين المؤجرة إذا أجرها المستأجر من باطنه أو تنازل عنها أو تركها للغير بغير إذن كتابى من المالك، واستنادا لهذا النص أقام المطعون ضده الأول الدعوى طالبا إخلاء عين النزاع لتنازل المطعون ضده الثانى عنها للطاعن الذى استعملها سكنا خاصا له ، وتمسك الطاعن بحقه فى امتداد العقد بأنه قريب من الدرجة الثالثة للمستأجر الأصلى ولإقامته معه مدة تزيد على السنة قبل تركه العين طبقا لأحكام المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى، فاستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم، وقبل رفع الاستئناف كان قد صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ونص فى المادة ٢٩ منه على أن عقد الإيجار لاينتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار، أن تكون لهم اقامة فى المسكن سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل، وإذ كان هذا النص آمرا وكانت آثار المركز القانونى الذى يتمتع به

شروط تطبيق الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧:

يبين من نص الفقرة الأولى من المادة ٢٩ أنه يشترط لامتداد الإيجار لصالح زوج و أقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة إذا توفى أو ترك العين خلال فترة الامتداد القانونى للإيجار توافر الشروط الآتية:

١ – وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين المؤجرة.

٢ – أن يكون المستفيد من الامتداد الزوج والأولاد والوالدان وأقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة.

المطعون ضده الأول طبقا للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٩ ويخوله الحق فى الإخلاء، قد أدركها القانون الجديد رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر فعلا بصدور حكم نهائى – فإنه ينطبق عليها بما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء إذا ما توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٩ منه وإذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بتطبيق هذا النص باعتبار أن المطعون ضده الثانى كان يتخذ من العين مسكنا وأنه أقام معه مدة تزيد على سنة سابقة على الترك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإخلاء على أن المادة ٢٩ سالفة الذكر لاتنطبق على واقعة الدعوى، باعتبار أن الترك تم فى ظل سريان أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – وطبقا للمادة ٢١ منه لم يكن من حق الأقارب حتى الدرجة الثالثة الاستفادة من الامتداد القانونى لعقد الإيجار إلا فى حالة الوفاة فقط، فإنه يكون قد خالف القانون وأدى ذلك إلى أن المحكمة تحجبت عن بحث توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فشابه فضلا عن ذلك قصور فى التسبيب».

وقارن أيضا نقض طعن رقم ٢٤٢٨ لسنة ٥٨ق الصادر بجلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٨٩ فقد جاء به أن:

«قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء استنادا إلى عدم انطباق أحكام القانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على عقدى الإيجار لانقضاء عقد الشركة التى كانت قائمة بالعين قبل تاريخ سريان القانونين المذكورين ورغم عدم تحديد المراكز القانونية للخصوم بموجب حكم نهائى. خطأ وقصور».

وسنرى في بند (١٢) أن المحكمة الدستورية العليا قضت في ثلاثة أحكام لها بعدم دستورية ما نصت عليه المادة (١/٢٩) من استمرار عقد إيجار المسكن عند ترك المستأجر له أو وفاته لصالح أقاربه مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، وما نصت عليه من استمراره في حالة وفاة المستأجر لصالح أقاربه نسبا حتى الدرجة الثالثة.

٣- اقامة الزوج والأولاد والوالدين في العين المؤجرة حتى الوفاة أو الترك، وإقامة باقي الأقارب لمدة سنة على الأقل سابقة على الوفاة أو الترك أو مدة شغل المستأجر للمسكن أيهما أقل.

(لاحظ ما جاء برقم ٢)

٤- ألا يكون للمستفيد من الامتداد مسكن آخر دون مقتض في ذات البلد.

ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل على النحو التالي[١] :

٩- أولا: وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة:

والمقصود بالترك في هذا الخصوص هو تخلي المستأجر الأصلي عن العين المؤجرة لصالح من كانوا يقيمون معه وقت حصول الترك تخليا فعليا، لامجرد إعلان رغبته في التخلي عن العين طالما أنه ما زال شاغلا للعين، فلا يجوز للمقيمين معه في هذه الحالة تحرير عقد الإيجار باسمهم إلا منذ تركه الفعلي للعين.

---

(١)ومحل توافر هذه الشروط، أن يكون عقد الإيجار مازال قائما، ولم يفسخ لأي سبب من الأسباب.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «امتداد عقد الإيجار لصالح المستفيدين بعد ترك المستأجر للعين المؤجرة. شرطه. أن يكون العقد مازال قائما وقت الترك لم يفسخ قضاء أو رضاء».

(طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥)

والترك المعول عليه هو الترك الإرادى، الذى يتم طواعية من المستأجر، فلا يعد تركا الحكم بطرده أو بإخلائه من العين المؤجرة، إذ فى هذه الحالة لايحق لمشاركه الإقامة التمسك بامتداد الإيجار بالنسبة له، بل يتعين إخلاء العين من المستأجر ومشاركيه فحق هؤلاء فى البقاء رهين ببقائه[1] .

وتعبير المستأجر عن إرادته فى التخلى عن العين المؤجرة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا. وواقعة ترك المستأجر العين المؤجرة لآخر من مسائل الواقع وتستقل محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

ويجب أن يكون عقد الإيجار الذى أبرمه المستأجر الأصلى قائما وقت الوفاة أو الترك، فإذا كان المستأجر الأصلى قد تنازل عن عقد الإيجار للمالك قبل الوفاة أو الترك، زال حق أقارب المستأجر فى شغل العين.

والغيبة تأخذ حكم الترك متى قضى بها، وحينئذ يثبت الترك من تاريخ هذا القضاء.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١ - «تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلى عن إجارة العين المؤجرة كما قد يكون صريحا يكون ضمنيا بأن يتخذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانونى» .

(طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١- طعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٥- طعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/٢/٩)

---

(١)مدى امتداد الإيجار للزوج والأولاد والأقارب مقال للمستشار أنور طلبه مجلة المحاماة العددان ٥، ٦ لسنة ٥٩ص ٨٩ وما بعدها.

٢-« إذا كان الثابت من مدونات حكم محكمة الدرجة الأولى أن اقامة الطاعن- المستأجر- فى شقة أخرى إنما كان لزواجه بزوجة ثانية، وأنه لم يتخل للمطعون عليها الأولى- زوجته الأولى- عن شقة النزاع بصفة نهائية، فإن ما أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه من اعتبار أن إقامة الطاعن- المستأجر- فى مسكن آخر يعتبر تخليا عن شقة النزاع المطعون عليها الأولى- زوجته الأولى- ينطوى على فساد فى الاستدلال..... الخ» .

(طعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٥)

٣- «النص فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه «مع عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك.... ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين» يدل على أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائبا عن الأشخاص الذين أوردهم النص فى استئجار العين، ولذلك نص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة من يكون مقيما منهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين وما كان فى حاجة لإيراد هذا الحكم إذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونيابة عن أفراد أسرته، لما كان ذلك، فإن الطاعنة ولئن كانت زوجة للمستأجر الأصلى إبان التعاقد، فإن وجودها معه بالعين منذ بدء الإيجار لايجعل منها مستأجرة لها، وكان الواقع فى الدعوى أن زوج الطاعنة قد اتفق مع المطعون عليها- المؤجرة- على إنهاء العقد، وأعقب ذلك طلاقه لها، فإن هذا الإنهاء وقد صدر منه بصفته الطرف الأصيل فى العقد، يسرى فى حق الطاعنة وليس لها من سند للبقاء فى العين، ويكون الحكم برفض دعواها قد اتفق وصحيح القانون» .

(طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/١٧)

٤- «استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع، وأنه متى كانت محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما اقتنعت به من أدلة لها أصلها الثابت بأوراق الدعوى وكان استخلاصها سائغا وفيه الرد الضمنى برفض ما يخالفها ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم فى قضائه فإنها لاتكون ملزمة بالرد فى حكمها على كل ما يثيره الخصوم فيما اختلفوا فيه».

(طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢)

(طعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢)

٥- «ولئن كان تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلى عن إجارة العين المؤجرة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- كما قد يكون صريحا يصح أن يكون ضمنيا، بأن يتخذ موقفا لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانونى، كما أنه ولئن كان من واجب المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالشىء المؤجر، إلا أنه لاتثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع به فعلا مادام قائما بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا بأنهم كانوا يقيمون بشقة النزاع مع والدهم المستأجر الأصلى حتى وفاته، وأنهم لم يتركوا الإقامة بها بعد الوفاة، وظلوا يقيمون بها مع والدتهم حتى وفاتها أيضا. وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه وإن افترض صحة دفاع الطاعنين من أنهم كانوا يقيمون مع والدهم المستأجر الأصلى حتى وفاته إلا أنه أقام قضاءه بالإخلاء على ما شهد به شاهد المطعون ضدها من أن الطاعنين تركوا الإقامة بشقة النزاع بعد وفاة المستأجر الأصلى وأقاموا بالقاهرة، وأن هذه الشهادة تأيدت بما هو ثابت بالمحضر الإدارى رقم ١٦١٠ سنة ١٩٧٠ إدارى المنتزه من أن والدة الطاعنين أجرت شقة النزاع من الباطن مفروشة. كما تأيدت بإعلان الطاعنين بمحل إقامتهم بالقاهرة بصحيفة الدعوى رقم ٣٩٣٨ سنة

١٩٧٧ مدنى كلى الاسكندرية، وبإعلانهم بصحيفة الدعوى الماثلة، وبصحيفة الاستئناف وبإعادة إعلانهم بها، وكان تأجير الشقة من الباطن لبعض الوقت لايفيد التخلى عنها، كما أن إقامة الطاعنين بالقاهرة بعد زواجهم لايصح اتخاذه دليلا على اتجاه إرادتهم إلى ترك الإقامة بشقة النزاع، خاصة وأنها تقع بالاسكندرية وهى من المصايف التى لاتستلزم الإقامة الدائمة، فإن ما أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه يكون منطويا على فساد فى الاستدلال».

(طعن رقم ٣٩٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٤)

٦- «النص فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه: «لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه وأولاده الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك...» يدل على أن الترك الذى يجيز لهؤلاء المقيمين البقاء فى العين المؤجرة والإفادة من الامتداد القانونى للعقد فى مفهوم هذه المادة هو الترك الفعلى من جانب المستأجر مع بقاء من كانوا يقيمون معه وقت حصول الترك بشرط استمرار عقده إيجاره مع المؤجر قائما، لما كان ذلك وكان مؤدى اتفاق المطعون ضده الأولى- زوج المطعون ضدها الثانية- بصفته الأصيل فى الإيجار مع الطاعنة فى عقد الصلح المقدم على إنهاء العقد وإخلاء عين النزاع فى موعد غايته آخر سبتمبر سنة ١٩٧٧، وسريان هذا الإنهاء فى حق المطعون ضدها الثانية، لأن وجودها مع زوجها بالعين محل التعاقد منذ بدء الإجارة، لايجعل منها مستأجرة لها، إذ لم يعتبر القانون المستأجر الأصلى نائبا عن الأشخاص الذين أوردهم نص المادة سالفة البيان فى استئجار العين، ولذلك نص على استمرار الإيجار لمصلحة من يكون مقيما منهم مع المستأجر عند وفائه أو تركه العين، وما كان فى حاجة لإيراد

هذا الحكم إذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونيابة عن أسرته، وغاية ذلك كله أنه لايجوز للمطعون ضدها الثانية التمسك بحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بعد أن أنهى زوجها المستأجر الأصلى- المطعون ضده الأول- عقد إيجاره لعين النزاع ولم يعد لأى منهما سند فى شغلها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون- فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون- معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه».

(طعن رقم ٧٤٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٩)

٧- «المقصود بالترك.... هو تخلى المستأجر عن العين المؤجرة وهو كما يكون صريحا يصح أن يكون ضمنيا بأن يتخذ المستأجر موقفا لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانونى. واستخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة بتخليه عنها من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بشرط أن تبين فى حكمها بأسباب سائغة سبيلها إلى ما خلصت إليه ودليلها عليه».

(طعن رقم ١١٦٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

٨- «المقرر أيضا أن استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع».

(طعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٧)

٩- « نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- يدل- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- على أن الترك الذى يجيز لهؤلاء المقيمين مع المستأجر البقاء فى العين المؤجرة- وبالامتداد القانونى فى مفهوم هذه المادة، هو الترك الفعلى من جانب المستأجر مع بقاء من كانوا يقيمون معه وقت حصول الترك بشرط استمرار عقد إيجاره مع المؤجر قائما ويجب أن يتوافر فى الترك عنصران أولهما مادى يتمثل فى هجر الإقامة فى العين على

وجه نهائى والثانى معنوى بأن يصاحب هجر الإقامة فيها عنصر التخلى عن العلاقة الإيجارية للغير مما لازمه أن يكون ترك المستأجر الإقامة بالعين المؤجرة وتخليه عنها لغيره بمحض إرادته عن طواعيه واختيار، فإذا ما تخلف هذا الشرط بأن حيل بين المستأجر والإقامة بالعين لأى سبب كان لادخل لإرادته فيه فلا تتحقق حالة الترك التى عناها المشرع بالمادة ٢٩ سالفة البيان. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن قرارا وزاريا صدر بإنهاء إقامة المطعون ضده الأول المستأجر الأصلى لعين النزاع وإبعاده عن البلاد نفذ بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٢ بمغادرتها نهائيا، فإن تخليه عن العين المؤجرة إنفاذا لهذا القرار يكون قد تم قصرا لسبب لادخل لإرادته فيه مما يترتب عليه انحلال عقد إيجاره بقوة القانون لاستحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وبالتالى فلا تقوم حالة ترك العين المؤجرة من جانبه لشقيقه المطعون ضده الثانى مما لايخول الأخير حقا فى امتداد عقد الإيجار لتلك العين تطبيقا للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب قضاءه بامتداد عقد الإيجار محل النزاع إلى المطعون ضده الثانى على أن المطعون ضده الأول قد تركها له عند مغادرته البلاد نهائيا بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٢ تنفيذا للقرار الوزارى بإنهاء إقامته وإبعاده، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ٨٠٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩)

١٠- « إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها للغير من مسائل الواقع. استقلال قاضى الموضوع بتقديرها متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله».

(طعن رقم ٣٥٨٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١/٦)

(طعن رقم ١٤٩٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٥)

١١- « ترك العين المؤجرة. عنصراه. وجوب هجر المستأجر الإقامة فيها على وجه نهائي بنية تخليه عن العلاقة الإيجارية. لاتثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع بالعين فعلا مادام قائما بتنفيذ التزاماته»

(طعن رقم ٢٥٧٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٢)

١٢- «لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك طوال مراحل الدعوى بعقد الإيجار الصادر إليه عن شقة النزاع، وأنه لم يتركها وأن إقامة والدته بها كان قياما منه بواجبات اجتماعية ليأويها فيها مما ينبيء عن تمسكه بإجارة العين علاوة على انتظامه في دفع أجرتها للمؤجر وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الشقة مثار النزاع على مجرد إقامة الطاعن في مسكن آخر يعتبر تخليا منه عنها لوالدته وهذا القول من الحكم لايدل بذاته على أن الطاعن قصد إلى ترك العين المؤجرة بعنصريه المادي والمعنوي ولايكفي للرد على دفاعه في هذا الشأن مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب الذي أدى به إلى مخالفة القانون بما يوجب نقضه».

(طعن رقم ٣٦٩٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٤)

١٣- «ترك المكان المؤجر. مؤداه. تخلي المستأجر عن العين المؤجرة صراحة أو ضمنا بإتخاذ موقفا يدل على قصده في إحداث هذا الأثر بعنصريه المادي والمعنوي. استخلاص الترك من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩)

وقد قضت بأن إسقاط المستأجر حقه في الإقامة بالشقة التي كان يقيم فيها مع والده قبل وفاته لايستفاد من مجرد تخصيص مسكن بسبب العمل له، لأن قبل هذه المساكن لاتخضع لحكم الامتداد القانوني للإيجار.

(طعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٣- منشور ببند ١٠٠)

١٠- سريان الامتداد ولو لم يكن المستأجر هو الذي أبرم العقد ابتداء:

فقد قضت محكمة النقض بأن:

١ - «النص فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين- المنطبق على واقعة الدعوى- على أنه: «مع عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو والداه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك....» يدل على أن المشرع أفاد من مزية الامتداد القانونى لعقد الإيجار زوجة المستأجر ووالديه المقيمين معه إقامة مستقرة حال وفاته أو تركه المسكن، دون تحديد لمدة الإقامة. ولما كان النص جاء مطلقا غير مقيد بجيل واحد من المستأجرين، فإن هذه القاعدة يطرد تطبيقها سواء كان المستأجر المتوفى أو التارك هو من أبرم عقد الإيجار ابتداء مع المالك، أو من امتد العقد قانونا لصالحه بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين، يؤيد هذا النظر أن المادة ذاتها فى نهاية فقرتها الأولى ألزمت المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن كان يقيم مع المستأجر طالما توافرت فيه الشرائط التى يستوجبها، تأكيدا لحقهم فى البقاء بالعين حدا من استفحال أزمة الإسكان، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى حسبما استظهره الحكم المطعون فيه أن زوجة الطاعن كانت تقيم مع والدها المستأجر الأصلى حتى وفاته، وأن الطاعن أقام مع زوجته حتى مغادرتها البلاد، فإنه يغدو صاحب حق أصيل فى البقاء بالشقة بالتطبيق للمادة ٢١ آنفة الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه».

(طعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١- ذات المبدأ
طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤- غير منشور)

٢- «وفاة مستأجر المسكن أو تركه له. استمرار العقد لصالح زوجته أو أولاده أو والديه المقيمين معه إقامة مستقرة ولأقاربه نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة المقيمين معه مدة سنة سابقة على الوفاة أو الترك م٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢١ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سريان هذه القاعدة سواء كان المتوفى أو التارك مستأجرا أصليا أو من امتد العقد القانونى لصالحه. علة ذلك» .

(طعن رقم ٣٥٨٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١/٦)

٣- «وفاة مستأجر المسكن أو تركه له. امتداد العقد لصالح زوجته وأولاده ووالديه المقيمين معه إقامة مستقرة أيا كانت مدة إقامتهم معه ولمن عداهم من أقاربه إقامتهم معه المدة المنصوص عليها بالمادة ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . سريان هذه القاعدة سواء كان المتوفى أو التارك مستأجرا أصليا أو من امتد العقد قانونا لصالحه. مؤدى ذلك. إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن امتد إليه العقد علة ذلك» .

(طعن رقم ٨١٥٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٦)

٤- « ترك المستأجر العين لمن لهم حق الانتفاع بالامتداد القانونى. أثره. زوال صفته كمستأجر وحلول المستفيدين من الامتداد القانونى محله فى العلاقة الإيجارية. صدور حكم بشأنها ضد المستأجر الأصلى- بعد تركه العين- لا حجية له قبل من امتد إليهم العقد» .

(طعن رقم ٣٢٤٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠)

١١- ثانيا: أن يكون المستفيد من الامتداد الزوج أو الأولاد أو الوالدان أو أقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة[1] :

والزوج يشمل الذكر والأنثى، فإذا كان الرجل هو مستأجر المسكن وترك

(١) أنظر بند (١٢).

المسكن أو توفى فإن زوجته تفيد من حكم الامتداد، وإذا كانت الزوجة هى المستأجرة وتركت المسكن أو توفيت أفاد الزوج من حكم الامتداد(١) .

أما إذا كانت زوجة المستأجر قد طلقت، ثم توفى المستأجر أو ترك العين وهى ما زالت فى عدتها، فلا يمتد إليها العقد ولو كانت معتدة من طلاق رجعى لأن هذا الحق خول لها بصفتها زوجة، وقد زالت عنها هذه الصفة بالطلاق.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١ - «إذا كان الثابت أن الطاعنة كانت إبان التعاقد- فى عقد الإيجار- زوجة للمستأجر المطعون عليه فإن وجودها معه بالعين المؤجرة منذ بدء الإيجار لايجعل منها مستأجرة لها. لما كان ما تقدم، فليس للطاعنة وقد ثبت طلاقها من المطعون عليه المستأجر، سندا للبقاء فى العين التى يستأجرها، ويكون الحكم بإخلائها متفقا وصحيح القانون» .

(طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦)

٢ - «عقد إيجار عين للسكنى إنما يخضع للأصل العام المقرر قانونا، وهو نسبية أثر العقد فى شأن موضوعه وبالنسبة لعاقديه، وإنه ولئن كانت القوانين المتعاقبة المنظمة لإيجار الأماكن قد تضمنت نصوصا آمره لصالح المتعاقد الأصلى، وممتدة قانونا لمصلحة أقاربه الذين عددتهم المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك اعتبارا من المشرع بأن من يستأجر عينا للسكنى ليس لنفسه فحسب، بل ولأسرته، وكانت الزوجة من بين الفئات الذين أوردتهم المادة سالفة الذكر إلا أن شرط إفادتها من عقد إيجار المسكن الذى أبرمه الزوج مقرون بعلته وهى استمرار رابطة

---

(١) من هذا الرأى الدكتور برهام عطا الله الوسيط فى قانون إيجار الأماكن ١٩٨٣ص ٢٨٣.

الزوجية، فإذا ما انفصمت عراها ولم يعد الزوج يسكن لزوجه، فإن العلة تكون قد انفصمت ولايبقى لها من سبيل على العين. ومما يؤيد هذا النظر ما نصت عليه المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أنه «للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر مالم يهيء المطلق مسكنا آخر مناسبا فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به».

(طعن رقم ١٠١٥لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٤- لم ينشر)

٣- «إقامة الحكم قضاءه على دعامة أساسية كافية لحمل قضائه. تعييبه فى دعامة أخرى أيا كان وجه الرأى فيه غير منتج- إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بعدم أحقية الطاعنة فى التمسك باستمرار عقد إيجار العين لصالحها لطلاقها من المطعون ضده الثانى قبل انتهاء العقد- تحديها بعدم ثبوت انتهاء مدة إقامته نعى غير منتج».

(طعن رقم ٧٠٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٦/٤)

٤- «امتداد عقد إيجار المسكن إلى زوجة المستأجر. شرطه. استمرار رابطة الزوجية حتى الوفاة أو الترك. م ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧».

(طعن رقم ٢٦٦٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٥)

٥- «وفاة المستأجر أو تركه العين. انتقال الإجارة لصالح المستفيدين من حكم المادة ٢٩ من ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دون غيرهم. ترك أحدهم الإقامة فيها. أثره. استقلال الآخرين بشغل العين وزوال صفته كمستفيد»

(طعن رقم ٤٧٥١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٥/٢١)

٦- «استمرار عقد إيجار المسكن لزوجة المستأجر فى حالة الترك. مناطه أن يتم الترك أثناء قيام العلاقة الزوجية».

(طعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/٣)

(طعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/٣)

(طعن رقم ٨٦٦٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٠)[١]

والزوجية التى هى من شرائط امتداد عقد الإيجار عملا بالمادة ٢٩ لايلزم لتوافرها ثبوت الزوجية بوثيقة رسمية، ولايسرى فى هذا الشأن نص المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية[٢].

---

(١) وقارن: طعن رقم ٢١٤٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٥/٥ فقد جاء به «الطلاق الرجعى. أثره. إنقاص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته. عدم زوال حقوق الزوج إلا بانقضاء العدة. مؤدى ذلك. ترك المطلق العين المؤجرة لمطلقته التى مازالت فى العدة. أثره. استمرار عقد الإيجار للأخيرة. طالما توافر فى حقها شرط الإقامة وقت حصول الترك. م ١/٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧».

(طعن رقم ٢١٤٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٥/٥)

(٢) وتنص هذه المادة على أن:

«لاتسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ أفرنكية سواء أكانت مقامة من أحد الزوجين أم من غيره إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها.

ومع ذلك يجوز سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها المقامة من أحد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ألف وثمانمائة وسبع وتسعين فقط بشهادة الشهود وبشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة.

ولايجوز سماع دعوى ما ذكر كله من أحد الزوجين أو من غيره فى الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنكية إلا إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك. =

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «الأصل فى فقه الشريعة الإسلامية جواز الشهادة بالتسامع فى الزواج إلا أن المشرع تدخل استثناء من هذا الأصل - احتراما لروابط الأسرة وصيانة للحقوق الزوجية- فنص فى الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن «لاتسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١»، ولما كانت دعوى الطاعن هى طلب إنهاء عقد إيجار شقة النزاع باعتبار أن الشاغلة لها ليست زوجة للمستأجر الأصلى الذى ترك العين لعدم وجود وثيقة رسمية معها مثبتة للزواج- وهى دعوى متميزة عن دعوى الزوجية التى عنتها المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، فإن الزوجية التى هى من شرائط امتداد عقد الإيجار عملا بنص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لايلزم لتوافرها ثبوت الزواج بوثيقة رسمية ولو قصد المشرع ذلك لنص عليه صراحة».

(طعن رقم ١٥٣٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٩- ذات المبدأ طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

= ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١.

ولاتسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة هجرية إلا بأمر منا.

ولاتسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى. (وقد عدلت المدة بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥- ومن قبله القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩- الذى قضى بعدم دستوريته- وأصبحت الدعوى لاتسمع عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى).

ولاتسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق.

٢- «ثبوت الزواج بوثيقة رسمية. غير لازم لاستمرار عقد الإيجار لصالح زوج المستأجرة المقيم معها حتى وفاتها» .

(طعن رقم ٣١٥١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٩)

والمقصود بالأولاد الذين يفيدون من الامتداد، الأبناء الحقيقيون، والأبناء الذين يثبت نسبهم للمستأجر الأصلى طبقا للشريعة الاسلامية أخذا بالرأى الراجح من المذهب الحنفى، بالنسبة للمسلمين (م ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١)، وبالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة طبقا لشريعتهم الخاصة فى نطاق النظام العام (م٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية).

ومن طرق ثبوت النسب طبقا للرأى الراجح من المذهب الحنفى الدعوة أو الإقرار.

أما الأبناء بالتبنى، فلا يفيدون من الامتداد، والتبنى هو استلحاق شخص معروف النسب أو مجهوله مع التصريح بأنه يتخذه ولدا مع أنه ليس ولدا حقيقيا، وهو ما يعد حراما وباطلا فى الشريعة الاسلامية.

وبالترتيب علي ذلك قضت محكمة النقض بأن:

١- (أ)- «مسائل الأحوال الشخصية ومنها واقعات النسب ثبوتا ونفيا وآثار كل ذلك تحكمها قواعد الشريعة الاسلامية على الوجه المبين فى المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى تنص علي أن «تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة، ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون

المحاكم الشرعية على قواعد خاصة، فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد» ، وكانت هذه اللائحة لم ترد بها أحكام خاصة بالنسب، فإنه يتعين الرجوع فيه إلى الراجح فى مذهب أبى حنيفة، والراجح فيه أن أحكام النسب حجة على الكافة، فالشريعة الإسلامية تجعل النسب من النظام العام، فلا ينقض بالجحود، كما لايرتد بالرد ولاينفسخ بعد ثبوته..... الخ» .

(ب)- «مسائل الأحوال الشخصية هى مجموعة متميزة من الصفات الطبيعية أو العائلية والتى رتب القانون عليها أثرا فى حياته الاجتماعية لكونه إنسانا ذكرا أو أنثى، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا، وكونه أبا أو إبنا، وكونه كامل الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، باعتبار أنها تقوم على تقرير مراكز قانونية، أو حالات وصفات معينة يرتب عليها القانون أثرا فى حياة الأشخاص الاجتماعية، ومن ثم فقد أحاطها المشرع بإجراءات وضمانات خاصة من بينها وجوب تمثيل النيابة العامة فيها بوصفها نائبة عن المجتمع، وبالتالى فإن الأحكام الصادرة فيها تكون لها حجية مطلقة قبل الكافة، وذلك دون التفات إلى ما إذا كانت تلك الأحكام مقررة أو منشئة لما تتضمنه من حقوق، إذ أن الحقيقة القضائية فى مسائل الأحوال الشخصية كالأهلية والزواج والبنوة والاسم والجنسية سواء أكانت صادرة إيجابا بالقبول، أو سلبا بالرفض، لاتعدو وكما سلف البيان أن تكون تقريرا لمركز قانونى أو حالة أو صفة تتميز فى ذاتها بالوحدة والإطلاق وعدم القابلية للتجزئة، وترتب بدورها آثارا من شأنها تحديد وضع الشخص فى المجتمع، مما لازمه أن تكون الآثار واحدة ومطلقة وعامة قبل الكافة ومسلما بها منهم، إلا أن تلك الحجية وإن كانت من الأمور المتعلقة بالنظام العام، بل وتسمو على اعتبارات،

مشروطة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بألا يخالف الحكم نصا فى القرآن أو السنة أو إجماع الفقهاء وإلا كان باطلا، فإذا عرض على من أصدره أبطله، وإذا عرض على غيره أهدره ولم يعمله لأنه لايحوز قوة الأمر المقضى».

(جـ) - «المقصود بالتبنى استلحاق شخص معروف النسب أو مجهوله مع التصريح بأن يتخذه ولدا مع أنه ليس ولد حقيقى، وهو ما يعد حراما وباطلا فى الشريعة الاسلامية، ولايترتب عليه أى حكم من الأحكام الشرعية الثابتة، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالدعوة وهى الإقرار المجرد بالنسب لما ينطوى عليه من اعتراف ببنوة الولد، وأنه يخلق من مثله سواء كان صادقا فى الواقع أم كاذبا، فيثبت لهذا الولد عند ذلك شرعا جميع أحكام البنوة ويصح النسب بهذا الطريق حتى ولو كانت الظواهر تكذبه ولايحول دون تلك ورود الإقرار الصريح أو الضمنى لاحقا على التبنى المدعى به لما يتم عنه من رغبة المقرر فى تصحيح الأوضاع، مادام لم يبين وقت اقراره سبب هذه البنوة، فلا يشكل التبنى تناقضا مع الإقرار بالبنوة، لأنه من الميسور التوفيق بين الكلامين طالما لم يثبت نسبه إلى أخرى، لما كان ذلك فإن الحكم رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٧٨ أحوال شخصية كلى جنوب القاهرة لايكون قد خالف أحكام القرآن أو السنة أو إجماع الفقهاء، وتكون له حجية على الكافة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر حجية هذا الحكم نسبية ولم يعتد به، باعتبار الطاعنة ابنة بالتبنى للمقرة، فإنه يكون قد خالف القانون، وقد جره هذا

إلى عدم بحث شروط انطباق المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تجيز استمرار عقد الإيجار لأولاد المستأجر الحقيقية عند وفاته بدعوى أن الطاعنة ليست ابنة حقيقية للمستأجر».

(طعن رقم ١١١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

٢-(أ)- «إيراد الشارع مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين. وجوب صرفه لهذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيه. مؤدى ذلك. المقصود بأولاد المستأجر الذى يستفيدون من امتداد عقد الإيجار إليهم بعد وفاته أو ترك العين المؤجرة. م٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢١ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩».

(ب)- « الأبناء الشرعيون- دون سواهم- الذين ينسبون إليه بالزواج الصحيح وما يلحق به أو الإقرار بالنسب. عدم انصرافه إلى الأولاد بالتبنى. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم استفادة الطاعنة من الامتداد القانونى لعقد إيجار شقة النزاع باعتبارها ابنة بالتبنى للمستأجر الأصلى. النعى عليه بإهداره دفاعها بإقامتها المستقرة بشقة النزاع وتناقضه فى أسبابه بشأنها أيا كان وجه الرأى فيه- غير منتج».

(طعن رقم ٧٥٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١١/٥)

ولاحتساب درجة القرابة بالنسبة للأقارب المستفيدين من الامتداد القانونى يتعين إعمال نص المادة ٣٦ من التقنين المدنى[١]. فتحسب درجة القرابة بعدد

---

(١) أنظر بند (١٢) فى الأحكام الثلاثة الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه المادة (١/٢٩) من استمرار عقد إيجار المسكن عند ترك المستأجر له أو وفاته لصالح أقاربه مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، ومن استمراره عند وفاة المستأجر لصالح أقاربه نسبا حتى الدرجة الثالثة.

الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا إلى الفرع الآخر، وكل فرع عدا الأصل المشترك يعتبر درجة.

فالأخ والأخت قريبان من الدرجة الثانية، والعم والعمة والخال والخالة أقارب من الدرجة الثالثة، أما ابن وابنة العم وابن وابنة الخال وابن وابنة العمة وابن وابنة الخالة فهم أقارب من الدرجة الرابعة.

وقد قضت محكمة *النقض* بأن:

«النص فى المادتين ٣٥، ٣٦ من القانون المدنى- يدل وعلى ما جاء بالأعمال التحضيرية أن قرابة إبنة الخال هى قرابة من الدرجة الرابعة باحتساب درجتين صعودا إلى الأصل المشترك- ودرجتين نزولا منه إلى القريب».

(طعن رقم ١١٩٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٢/٥)

وبالنسبة للقرابة بالمصاهرة، فإن أقارب أحد الزوجين يعتبر فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر (م٣٧ من التقنين المدنى). فشقيق وشقيقة الزوجة قريبان للزوج من الدرجة الثانية وشقيق وشقيقة الزوج قريبان للزوجة من الدرجة الثانية وعم وخال وعمة وخالة الزوجة أقرباء للزوج من الدرجة الثالثة، وعم وخال وعمة وخالة الزوج أقرباء للزوج من الدرجة الثالثة وهكذا.... الخ.

فإذا كان الشخص المقيم مع المستأجر قبل الوفاة أو الترك لاتربطه به درجة القرابة المذكورة نسبا أو مصاهرة فإنه لايفيد من حكم النص ولو كان وارثا للمستأجر.

وتكفى القرابة ولو كان المستأجر لايعول قريبه[١] .

---

(١)فقد قضت محكمة بتاريخ ١٩٨١/٣/١٤ فى الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٦ ق بأن: =

ويجوز أن يكون المستفيد من الامتداد على غير ديانة المستأجر الأصلي.

والقرابة بالمصاهرة تزول بوفاة الزوجة أو طلاقها.

وقد أوضحت ذلك تفصيلا محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

«وحيث إن النعي سديد ذلك أن المشرع قد نظم الأحكام العامة لعقد الإيجار في التقنين المدني وهي واجبة التطبيق في الأصل على ما يبرم في ظلها من عقود مالم يرد في تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية نصوص خاصة تتعارض مع تلك الأحكام لتعلق أحكام التشريعات الأخيرة بالنظام العام، والأصل طبقاً للقواعد العامة يعتبر عقد الإيجار من العقود الرضائية الموقوته إلا أن المشرع بسبب تفاقم مشكلة الإسكان استحدث نصوصاً آمره تقضي بالامتداد القانوني لعقد الإيجار بعد انتهاء مدته حال حياة المستأجر واستمراره لصالح طوائف محددة من أقاربه الذين كانوا يقيمون معه قبل وفاته أو تركه العين المؤجرة والمشرع يهدف بذلك إلى استمرار عقد إيجار المساكن لشاغليها من المستأجرين والأقارب وهو ما يتصل اتصالاً وثيقاً بالسلام الاجتماعي وبكفالة الطمأنينة للمواطنين ولما كانت هذه النصوص قد وردت على سبيل الاستثناء فإنه يجب تطبيقها في أضيق الحدود بغير توسع في تفسيرها ويلزم إعمال نطاقها في حدود الهدف الذي ابتغاه المشرع فالاستثناء

=«مؤدى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يدل على أن المشرع لم يشترط لسريان الامتداد القانوني وانتفاع أقارب المستأجر بالعين سوى إقامتهم معه فيها بالشروط الواردة في هذا الشق من المادة فحسب، وإذ كان حكمها آمرا ومتعلقا بالنظام العام ويتعين على القاضي التزامه، وكان ما آثاره الطاعن بالنسبة لما قضى به حكم محكمة أول درجة الصادر قبل الفصل في الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق- من انتهاء هذه الإحالة- إنما ينصب على أمر لم يتطلبه القانون، فإن التمسك بذلك أيا كان وجه الرأي فيه يكون غير منتج».

يطبق بقدره ومن هذه النصوص الآمرة ما جرى به نص الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ أورد المشرع حكماً يقضى باستمرار عقد الإيجار وامتداده فى حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لصالح أقاربه نسباً أو مصاهرة إلى الدرجة الثالثة إذا ثبت إقامتهم مع المستأجر بالعين المؤجرة إقامة مستقرة لمدة سنة على الأقل سابقة على الوفاة أو الترك وهذا يتطلب بطريق اللزوم توافر شرط القرابة ودرجتها ومدة الإقامة المبينة بهذا النص والقرابة وعلى ما أوردته نصوص المواد من ٣٤ حتى ٣٧ من التقنين المدنى إما أن تكون قرابة نسب أو قرابة مصاهرة ويخرج موضوع النزاع الماثل عن قرابة النسب إذ يتعلق بقرابة المصاهرة وقد عبرت عنها المادة ٣٧ من التقنين المدنى فنصت على أن أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر وهذا النوع من القرابة لايوجد أى صله بين أقارب الزوج وأقارب زوجته وقرابة المصاهرة لاتنشأ أصلاً من تصرف قانونى يكون الغرض منه إنشاء القرابة ذاتها وإنما تنشأ نتيجة لوجود التصرف القانونى كالزواج الذى يوجد صلة بين أسرة كل من الزوجين أما صلة الزوج بزوجته فهى مترتبة على رابطة الزواج لاعلى رابطة المصاهرة ولقرابة المصاهرة أهمية فى تحديد حقوق الشخص وواجباته قبل أعضاء أسرته أو فى معرفة المحرمات من النساء وقد رتب القانون أثاراً قانونية مختلفة على درجة القرابة فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبى قد قصره المشرع فى المادة ٢/٢٢٢ من التقنين المدنى على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية وفيما يتعلق بالزواج فقد حرم المشرع على الرجل أن يتزوج من بعض أصهاره تحريماً مؤبداً مثل أصول زوجته أى أمها وأم أمها وأم أبيها وإن علون سواء دخل بزوجته أو لم يدخل بها وكذلك فروع زوجته التى دخل بها أى بناتها وإن نزلن فقد حرم المشرع بنت الزوجة بشرط الدخول بأمها كذلك حرم المشرع على الرجل زواجه من زوجة أبيه أو جده أو زوجه الفرع أى زوجه ابنه أو ابن

الإبن وإن نزلن وبجوار تلك القرابة التى حرمها الشرع تحريماً مؤبداً فى الزواج هناك المحرمات مؤقتاً وهى التى تحل فى حالة معينة وتستمر حرمتها وقتاً معيناً فترة بقائها على هذا الحال فهى حرمة مؤقتة فإذا زالت صح وإن تزوج المرأة من الرجل الذى كان حراماً عليها مثال ذلك أخت الزوجة فهى تعتبر فى حكم أخت الزوج وبنت أخت الزوجة فهى تعتبر فى حكم بنت أخت الزوج وهما محرمتان على الزوج بحكم قرابة المصاهرة التى ينشأ عنها التحريم المؤقت فإذا توفيت الزوجة أو طلقها زوجها وانتهت عدتها جاز له شرعاً أن يتزوج من أخت الزوجة أو بنت أختها لزوال المانع وارتفاع سبب التحريم المؤقت إذ لايوجد حينئذ جمع بين محرمين فى عصمته ومفاد ذلك أن قرابة المصاهرة فى تلك الحالة تزول حتماً بوفاة الزوجة أو طلاقها إذ لايستساغ القول بأن الزوج يصح زواجه من أخته أو بنت أخته حكماً وهذه النتيجة تختلف فى حالة التحريم المؤبد فلا أثر للوفاة أو الطلاق على قرابة المصاهرة فى تلك الحالة مما مؤداه أن درجة القرابة فى تلك الأحوال لها معنى مغاير عن غيرها وفق مارتبه الشارع من أحكام لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضدها وهى ابنة شقيقة زوجة المستأجر الأصلى والثابت من أقوال شاهديها بأن خالتها زوجة المستأجر- توفيت قبل زوجها ومن ثم ارتفع الحظر عنها وصارت أجنبية عن الزوج المستأجر لزوال المانع وارتفاع سبب التحريم بوفاه خالتها- زوجة المستأجر- وأصبحت حلالاً له، فلا محل بعد ذلك للقول بأن المطعون ضدها تعتبر فى ذات الوقت بنت أخت المستأجر بعد زوال قرابة المصاهرة بزوال السبب فى إنشائها بوفاة الزوجة أو طلاقها وعلى ذلك فشرط القرابة المطلوب لتطبيق حكم المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أصبح غير متوافر إذ المقصود بالأقارب فى حكم هذا النص القانونى هم الأقارب الذين ينسبون إلى الشخص بالزواج الصحيح القائم وقت الاستفادة من أحكام الامتداد القانونى فإذا انفصمت العلاقة الزوجية بالطلاق أو انتهت

بالوفـاة فـلا يستفيد من الامتداد القانونى إلا المحرمـات على سبيل التأبيد متى توافـرت لـهم الإقامـة المستقرة لمدة سنة سابقة على وفاة المستأجر أو تركه للعين المؤجرة ولايتسع هذا النص ليشمل الأقارب بالمصاهرة التى تزول قرابتهم بزوال سببها ذلك أن القرابة فى تلك الحالة قرابة اعتبارية محدودة الأثر وموقوتة بقيام سبب إنشائها فلا يثبت بها إرث ولاتقوم بها نفقة أقارب أو حضانة للصغير ولايترتب عليها بعد زوالها أى تحريم، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضدها بأحقيتها فى استمرار عقد إيجار شقة النزاع لصالحها باعتبارها من أقارب المستأجر بطريق المصاهرة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن».

(طعن رقم ٢١٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٦)

٢- « إذا كان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضدها وهى ابنة شقيقة زوجة المستأجر الأصلى والثابت من أقوال شاهديها بأن خالتها زوجة المستأجر- توفيت قبل زوجها ومن ثم ارتفع الحظر عنها وصارت أجنبية عن الزوج المستأجر لزوال المانع وارتفاع سبب التحريم بوفاة خالتها- زوجة المستأجر- وأصبحت حلالا له، فلا محل بعد ذلك للقول بأن المطعون ضدها تعتبر فى ذات الوقت بنت أخت المستأجر بعد زوال قرابة المصاهرة بزوال السبب فى إنشائها بوفاة الزوجة أو طلاقها وعلى ذلك فشرط القرابة المطلوب لتطبيق حكم المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أصبح غير متوافر إذا المقصود بالأقارب فى حكم هذا النص القانونى هم الأقارب الذين ينسبون إلى الشخص بالزواج الصحيح القائم وقت الاستفادة من أحكام الامتداد القانونى فإذا انفصمت العلاقة الزوجية بالطلاق أو انتهت بالوفاة فلا يستفيد من الامتداد القانونى إلا المحرمات على سبيل التأبيد متى توافرت لهم الإقامة المستقرة لمدة سنة سابقة على وفاة المستأجر أو تركه للعين المؤجرة ولايتسع

هذا النص ليشمل الأقارب بالمصاهرة التى تزول قرابتهم بزوال سببها ذلك أن القرابة فى هذه الحالة قرابة اعتبارية محدودة الأثر وموقوتة بقيام سبب إنشائها فلا يثبت بها إرث ولاتقوم بها نفقة أقارب أو حضانة للصغير ولايترتب عليها بعد زوالها أى تحريم، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضدها بأحقيتها فى استمرار عقد إيجار شقة النزاع لصالحها باعتبارها من أقارب المستأجر بطريق المصاهرة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٢١٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/١/١٦)[(١)]

٣- «قرابة المصاهرة. ماهيتها. آثارها. زوالها فى حالة التحريم المؤقت بوفاة الزوج أو طلاقة لزوجته وانقضاء عدتها» .

(طعن رقم ٢٦٧٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١١/١٩)

٤- «ثبوت وفاة عم المطعون ضده (زوج المستأجرة الأصلية للشقة) قيل وفاة الأخيرة. أثره. زوال قرابة المصاهرة وصيرورة المطعون ضده أجنبى عن الزوجة المستأجرة . مؤدى ذلك عدم توافر شرط القرابة اللازم لتطبيق حكم المادة ١/٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وعدم استفادته من ميزة الامتداد القانونى لعقد الإيجار» .

(طعن رقم ٢٦٧٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١١/١٩)

---

(١) وعكس ذلك نقض رقم ٢٠٤٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٢- إذ جاء به: « إقامة المطعون ضده مع زوجة أبيه بالعين المؤجرة حتى وفاتها. أثره. حقه في الاستفادة من الامتداد القانونى لعقد الإيجار. وفاة والده. لا أثرلها. علة ذلك» .

وانتقال الإيجار إلي الطائفة الثانية من الاقارب (الاقارب نسبا أو مصاهرة حتي الدرجة الثالثة) رهن بعدم وجود أي من أفراد الطائفة الأولي.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- « اختلاف الحماية التى أسبغها المشرع على كل من طائفتى الأقارب فى المادة ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. تمييزه للطائفة الأولى منهم على باقى أفراد الطائفة الثانية. مؤداه. امتداد عقد الإيجار إلى أفراد الطائفة الثانية منهم منوط بعدم وجود أى من أفراد الطائفة الأولى وهم أقارب المستأجر من الدرجة الأولى. علة ذلك».

(طعن رقم ١٣١٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٢)

٢- «النص فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين- المنطبق على واقعة الدعوى- على أنه: «مع عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو والداه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك....» يدل على أن المشرع أفاد من مزية الامتداد القانونى لعقد الإيجار زوجة المستأجر ووالديه المقيمين معه إقامة مستقرة حال وفاته أو تركه المسكن، دون تحديد لمدة الإقامة. ولما كان النص جاء مطلقا غير مقيد بجيل واحد من المستأجرين، فإن هذه القاعدة يطرد تطبيقها سواء كان المستأجر المتوفى أو التارك هو من أبرم عقد الإيجار ابتداء مع المالك، أو من امتد العقد قانونا لصالحه بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين، يؤيد هذا النظر أن المادة ذاتها فى نهاية فقرتها الأولى ألزمت المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن كان يقيم مع المستأجر طالما توافرت فيه الشرائط التى يستوجبها، تأكيدا لحقهم فى البقاء بالعين حدا من استفحال

أزمة الإسكان، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى حسبما استظهره الحكم المطعون فيه أن زوجة الطاعن كانت تقيم مع والدها المستأجر الأصلى حتى وفاته، وأن الطاعن أقام مع زوجته حتى مغادرتها البلاد، فإنه يغدو صاحب حق أصيل فى البقاء بالشقة بالتطبيق للمادة ٢١ آنفة الذكر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه».

(طعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١- ذات المبدأ طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

غير أنه يحول دون استمرار عقد الإيجار ألا تكون هناك حاجة للقريب لاستعمال العين فى السكنى واتجاه قصده إلى تغيير استعمالها إلى غير أغراض السكنى بغية المضاربة على العين.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كان مؤدى نص المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع رغبة منه فى حماية شاغلى الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الإسكان استحدث فى المادة المذكورة حكما يقضى باستمرار عقد الإيجار وامتداده فى حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لصالح زوجه أو الأولاد أو أى والديه أو أقارب حتى الدرجة الثالثة بشرط أن تثبت إقامتهم معه بها مدة حددها بالنسبة لهؤلاء الأقارب بسنة سابقة على الوفاة أو الترك أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل وينبنى على ذلك أنه إذا لم تقم بالمستفيد من أقارب المستأجر المقيم معه بالعين المؤجرة وقت الوفاة أو الترك ضرورة ملحة وحاجة دافعة إلى استعمالها لسكناه واتجه قصده وقتئذ إلى تغيير استعمالها للسكن إلى غير أغراض السكنى فى النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى أو الحرفى بغية المضاربة على العين والحصول على ربح منها بمالايحقق الغاية المستهدفة بهذا

النص الاستثنائى ويحيد عن الغرض الذى وضع حكم الامتداد القانونى لعقد إيجار المسكن من أجله فلا مجال لتطبيقه لانتفاء علته والاعتبارات التى أملته» .

(طعن رقم ٢٩٠٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢١)

١٢- عدم دستورية ما تضمنته المادة (٢٩) من استمرار عقد إيجار المسكن عند ترك المستاجر لهاو وفاته لصالح اقاربهمصاهرة حتي الدرجة الثالثة ومن استمراره عند وفاته لصالح أقاربه نسبا حتي الدرجة الثالثة :

أصدرت المحكمة الدستورية العليا في هذا الشان ثلاثة احكام كالآتى:

الأول: بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٨ فى القضية رقم ٦ لسنة ٩ قضائية «دستورية» بعدم دستورية ما تضمنته المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من استمرار عقد إيجار المسكن- عند ترك المستأجر الأصلى له- لصالح أقاربه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة الذين أقاموا معه فى العين المؤجرة مدة سنة على الأقل سابقة على تركه العين أو مدة شغله لها أيتهما أقل، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

« وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ ٦ أبريل سنة ١٩٩٥- العدد ١٤» .

الثاني: بتاريخ ١٩٩٧/١/٤ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية «دستورية» بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من أن «وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الإيجار، إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن أيتهما أقل وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة» .

«وقد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٧/١/١٦- العدد ٣» .

الثالث: بتاريخ ١٩٩٧/٨/٢ فى القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ قضائية «دستورية» بعدم دستورية مانصت عليه المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من أنه «وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الإيجار، إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن أيتهما أقل» وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

«وقد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٤ - العدد ٢٣».

وقد ترتب على هذه الأحكام الثلاثة أن أصبح عقد إيجار المسكن لايستمر بوفاة المستأجر إلا لصالح زوجه وأولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفى حالة تركه العين إلا لصالح هؤلاء بالإضافة إلى أقاربه نسبا حتى الدرجة الثالثة بشرط إقامة الأخيرين فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن أيتهما أقل.

وقد ذهبت المحكمة فى أسباب الحكمين الأخيرين إلى سقوط الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) لأنها تلزم المؤجر - فى كل الأحوال - بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى شغل العين، وحكمها هذا مرتبط بالأجراء المطعون إليها من فقرتها الأولى ارتباطا لايقبل التجزئة إذ لايتصور تطبيقها، وقد غدا النص الذى تستند إليه لإعمالها منعدما.

وقد سبق أن أوضحنا أن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية لاتسرى بالنسبة للمستقبل فقط وإنما تسرى على الماضى، ومن ثم فإن الأحكام المذكورة يكون لها أثر رجعى منذ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

(راجع فى آثار الحكم بعدم الدستورية - الجزء الأول بند ٢٣٤)

وننشر الأحكام الثلاثة سالفة الذكر بأسبابها كاملة فيما يلى:

الحكم الأول

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ١٨ مارس ١٩٩٥ الموافق ١٧ شوال ١٤١٥هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد المر.................. رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين: فاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله (أعضاء)

وحضور السيد المستشار الدكتور / حنفى على جبالى.... رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد/ رأفت محمد عبد الواحد.............أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٦ لسنة ٩ قضائية «دستورية»[(١)].

المقامة من

السيدة/ أسماء أحمد على.

ونانسى وإبراهيم وأيمن ومحيا ونهال وأحمد رجائى على زيتون.

ضد

١ - السيد رئيس الجمهورية.

٢- السيد رئيس مجلس الوزراء.

٣- السيد/ أحمد نبيل إبراهيم مصطفى.

٤- السيد/ حسن إبراهيم محمود.

---

(١) الجريدة الرسمية- العدد ١٤فى ٦ أبريل ١٩٩٥.

الإجراءات

بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٨٧ ، أودع المدعون قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة طالبين الحكم بعدم دستورية نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها أصليا عدم قبول الدعوى واحتياطيارفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

ونظرت الدعوى عى الوجه المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة بجلسة ٦ يناير سنة ١٩٩٠ إعادة ملف الدعوى إلى هيئة المفوضين بناء على طلبها لإعداد تقرير تكميلى وإذ أودعت هيئة المفوضين تقريرها التكميلى، عادت المحكمة إلى نظرها وقررت إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أنه بتاريخ الأول من مارس سنة ١٩٦٩ استأجر المدعى عليه الثالث من المدعين شقة يملكونها بالعقار رقم ٢٧ شارع الدكتور محمد مندور بمدينة نصر- محافظة القاهرة لاستعمالها سكنا خاصاً، وإذ فوجئوا بتركه لها وتنازله عنها للمدعى عليه الرابع، فقد أقاموا ضدهما الدعوى رقم ٢٤٦٣ لسنة ١٩٨٤ إيجارات شمال القاهرة، بطلب الحكم بإخلائهما من الشقة وتسليمها إليهم خالية، فأقام المدعى عليه الرابع دعوى فرعية طلب فيها إلزام المدعين بتحرير عقد إيجار له عن هذه الشقة استنادا إلى المادة ٢٩ من

القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، بمقولة أنه شقيق لزوجة مستأجرها الأصلى وأقام معه بها منذ سنة ١٩٧٥ ، وإذ دفع المدعون أثناء نظر النزاع الموضوعى بعدم دستورية نص المادة ٢٩ المشار إليها، وصرحت لهم محكمة الموضوع باتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية، فقد أقاموا الدعوى الماثلة.

وحيث أن المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص على أنه (مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون، لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين، إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين، أو مدة شغله للمسكن أيتهما أقل.

فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال.

وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى الاستمرار فى شغل العين، ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد.

وحيث أن هيئة قضايا الدولة دفعت الدعوى الماثلة بعدم قبولها بمقولة أن النص المطعون عليه تقرر لمصلحة المؤجرين لا المستأجرين، ذلك أنه قيد امتداد عقد الإيجار- فى حالة وفاة المستأجر أو تركه العين- بقيود تتعلق بالمساكنة ودرجة القرابة، إذ اشترط- بالنسبة لغير زوجة المستأجر الأصلى وأولاده

ووالديه- أن يكون المستفيد من امتداد عقد الإيجار قريبا له حتى الدرجة الثالثة نسبا أو مصاهرة، وأن يكون مساكنا له فى العين المؤجرة مدة لاتقل عن سنة سابقة على الوفاة أو الترك، أو مدة شغله للمسكن أيتهما أقل، بما مؤداه أن استمرار عقد الإيجار لهؤلاء، جاء محاطا بالقيود التى فرضها المشرع لصالح المدعين، مما تنتفى به مصلحتهم الشخصية المباشرة فى الدعوى الراهنة.

وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة- وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية- مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، والمطروحة على محكمة الموضوع، متى كان ذلك، وكان النزاع الموضوعى يدور حول أحقية المدعين فى استرداد العين المؤجرة بعد أن تركها مستأجرها الأصلى لشقيق زوجته، وكان هذا الشقيق قد أقام بدوره ضد المدعين دعواه الفرعية لإلزامهم بأن يحرروا لصالحه عقد إيجار جديد وكان إبطال النص المطعون عليه فى مجال تطبيقه بالنسبة إليه، مؤداه أن تعود العين المؤجرة إلى المدعين باعتبار أن ذلك الشقيق قد صار شاغلاً لها بغير سند، فإن مصلحتهم الشخصية المباشرة فى الدعوى الماثلة تكون قائمة، ويكون الدفع بعدم قبولها على غير أساس حريا بالرفض.

وحيث أن البين من النص المطعون عليه- فيما قرره من أحكام تتعلق بالأعيان المؤجرة لأغراض السكنى- أنه فيما عدا الزوجة التى يستمر لصالحها عقد إيجار زوجها بعد تخليه عن العين المؤجرة أيا كانت مدة إقامتها مع زوجها فيها، فإن غيرها من أقرباء هذا المستأجر مصاهرة لايبقون فى هذه العين بعد تخلى مستأجرها الأصلى عنها- وبوصفهم مستأجرين أصليين لها إلا بشرطين.

أولهما: أن تكون قرابتهم بالمصاهرة لهذا المستأجر حتى درجة معينة، هى الدرجة الثالثة.

وثانيهما: ألا تكون إقامتهم فى العين التى كان يشغلها عرضية أو عابرة أو مؤقتة، بل مستقرة لايتخللها انقطاع غير عارض، وأن تقترن بنية الاستيطان، فلا يشوبها غموض أو يداخلها خفاء توقيا لا لتباس أمرها وانبهام المقصود منها على المؤجر، ويجب دوما أن تستغرق إقامتهم فيها- بأوصافها تلك- زمنا محددا لاتقل عنه، حتى يمكن الاحتجاج بها على المؤجر ومجابهته بها، إذ يجب وفقا للنص المطعون فيه، أن يكون هؤلاء الأقرباء قد أقاموا بها- متخذين منها- وحتى تاريخ التخلى عنها- سكنا على وجه الاعتياد لمدة تستطيل على الأقل إلى سنة سابقة على تخلى المستأجر الأصلى عنها، أو لمدة تماثل المدة التى شغل خلالها هذه العين، أيتهما أقل.

وحيث أن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، قد نص فى (المادة ١٨) منه على أنه (لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان، ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

(جـ)- إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا، وذلك دون إخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه، أو تأجيره من الباطن، أو تركه لذوى القربى وفقا لأحكام المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

وحيث أن القاعدة التى أرستها (المادة ١٨) المشار إليها، وإن دلت على جواز إخلاء العين المؤجرة للسكنى إذا تخلى المستأجر الأصلى عنها للغير، إلا أن هذه المادة ذاتها تقيم استثناء من تلك القاعدة، مؤداه امتناع إخلائها كلما تركها هذا المستأجر لصالح الأقرباء الذين عينتهم (المادة ٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وبالشروط التى حددتها.

وحيث أن متى كان ما تقدم، فإن نطاق الطعن الماثل لاينحصر فيما قررته (المادة ٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليها، من استمرار عقد إيجار العين المؤجرة لصالح أقرباء المستأجر الأصلى مصاهرة حتى الدرجة الثالثة رغم تخلى هذا المستأجر عنها وإنما يمتد هذا النطاق كذلك إلى الأحكام «ذاتها» التى تبنتها (المادة ١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، لصالح هذه الفئة «عينها» .

وحيث أن المدعين ينعون على النص المطعون فيه- فى النطاق المتقدم- مخالفته لحكم (المادة الثانية) من الدستور التى تقضى بأن مبادىء الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، وذلك من عدة وجوه:

أولها: أن الشريعة الإسلامية وإن حثت على صلة الرحم، إلا أنها لاتعتبر أقارب أحد الزوجين أقرباء للآخر، ومن ثم يكون اعتداد النص المطعون عليه بقرابة المصاهرة مخالفة للدستور.

ثانيها: أن إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية منعقد على أن عقد الإيجار ينصب على استئجار منفعة لمدة مؤقتة يحق للمؤجر بانتهائها أن يطلب إخلاء العين من مستأجرها، بما مؤداه امتناع تأبيد هذا العقد.

ثالثها: أن عقد الإيجار ينقلب بالنص المطعون فيه، من عقد يقوم على

التراضى، إلى عقد يحمل فيه المؤجر على تأجير العين بعد انتهاء إجارتها، إلى شخص لم يكن طرفا فى الإجارة، بل يعد غريباً عنها، ولايتصور أن يقحم عليها.

وحيث أن الدعوى الموضوعية كانت قد أقيمت فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، الصادر بعد تعديل الدستور فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠.

وحيث أن الدستور- إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة، وتوكيدا لإسهامها فى صون الأمن الاجتماعى- كفل حمايتها لكل فرد- وطنيا كان أم أجنبيا- ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها، باعتبارها عائدة- فى الأعم من الأحوال- إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها، وأحاطها بما قدره ضروريا لصونها، معبدا بها الطريق إلى التقدم، كافلا للتنمية أهم أدواتها، محققا من خلالها إرادة الإقدام، هاجعا إليها لتوفر ظروفاً أفضل لحرية الاختيار والتقدير، مطمئنا فى كنفها إلى يومه وغده، مهيمنا عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرده عنها معتد، ولايناجز سلطته فى شأنها خصيم ليس بيده سند ناقل لها، ليعتصم بها من دون الآخرين وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التى تعينها على أداء دورها، وتقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها، ولم يعد جائزا بالتالى أن ينال المشرع من عناصرها، ولا أن يغير من طبيعتها أو يجردها من لوازمها، ولاأن يفصلها عن أجزائها أو يدمر أصلها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصبا، وافتئاتا على كيانها أدخل إلى مصادرتها.

وحيث أن المقرر كذلك أن حق الملكية من الحقوق المالية التى يجوز التعامل فيها. وبقدر اتساع قاعدتها تتعدد روافدها، وتتنوع استخداماتها، لتشكل نهرا يتدفق بمصادر الثروة القومية التى لايجوز إهدارها أو التفريط فيها أو بعثرتها تبديدا لقيمتها، ولاتنظيمها بما يخل بالتوازن بين نطاق حقوق الملكية المقررة عليها، وضرورة تقييدها نأياً بها عن الانتهاز، أو الإضرار بحقوق الآخرين، ذلك أن الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة- لم تعد حقا مطلقا، ولاهى عصية على التنظيم التشريعى، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها.

ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة لايتحدد نطاقها من فراغ، ولاتفرض نفسها تحكما، بل تمليها طبيعة الأموال محل الملكية والأغراض التى ينبغى رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعى معين فى بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها.

وفى إطار هذه الدائرة، وتقيد بتخومها، يفاضل المشرع بين البدائل، ويرجح على ضوء الموازنة التى يجريها، ما يراه من المصالح أجدر بالحماية وأولى بالرعاية وفقاً لأحكام الدستور، مستهديا فى ذلك بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة بذاتها من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، لاتعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة.

وحيث أن الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التى لاتبديل فيها لاتناقض ما تقدم، ذلك أن الأصل فيها أن الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى، أنشأها وبسطها، وإليه معادها ومرجعها، مستخلفا فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما فى أيديهم من الأموال لايبددونها أو يستخدمونها إضرارا يقول تعالى: ﴿ وانفقوا مما جعلكم

مستخلفين فيه﴾، وليس ذلك إلا نهيا عن البلوغ بها فى الباطل، وتكليفا لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاه منها، وهى مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال وإدارتها عبثا أو إسرافا أو عدوانا أو متخذا طرائق تناقض مصالح الجماعة أو تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار.

وكان لولى الأمر بالتالى أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان، وأن يحول دون الإضرار إذا كان ثأرا محضا يزيد من الضرر ولايفيد إلا فى توسيع الدائرة التى يمتد إليها، وأن يرد كذلك الضرر البين الفاحش، فإذا تزاحم ضرران، كان تحمل أهونهما لازما اتقاء لأعظمهما، ويندرج تحت ذلك القبول بالضرر الخاص لرد ضرر عام.

ينبغى- من ثم- أن يكون لحق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولاتتنافر ذلك أن الملكية خلافة، وهى باعتبارها كذلك تضبطها وظيفتها الاجتماعية التى تعكس بالقيود التى تفرضها على الملكية، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها، وهى حدود يجب التزامها، لأن العدوان عليها يخرج الملكية عن دائرة الحماية التى كفلها الدستور لها.

وحيث أن المشرع نظم بالنص المطعون فيه، العلاقة الإيجارية فى بعض جوانبها كافلا- بالشروط التى حددها- استمرار أقرباء المستأجر الأصلى مصاهرة حتى الدرجة الثالثة فى السكنى بالعين المؤجرة التى كان يشغلها هذا المستأجر، ثم تخلى نهائيا عنها بقصد عدم العودة إليها منهيا بذلك الإجارة التى ارتبط بها.

وحيث أن الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية مالم يفرض الدستور على ممارستها قيودا لايجوز تخطيها لضمان أن يكون الانتفاع بتلك الحقوق مفيدا وفعالا، وكانت الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية فى مادته الثانية والثلاثين، مناطها تلك الملكية التى لاتقوم

على الاستغلال، ولايتعارض استخدامها مع الخير العام لجموع المواطنين، ولاتنافى مقاصدها الأغراض التى تمليها وظيفتها الاجتماعية، وكان المشرع- فى مجال تنظيم العلائق الإيجارية- وإن قرر من النصوص القانونية ما ارتآه محققا للتوازن بين أطرافها، إلا أن هذا التوازن لايجوز أن يكون صوريا أو منتحلا أو سراباً، بل يجب أن يعكس حقيقة قانونية لامماراة فيها، ليكون التنظيم التشريعى لحقوق المؤجرين والمستأجرين فى دائرتها منصفا لامتحيفا، متعمقا الحقائق الموضوعية، وليس متعلقا بأهدابها الشكلية.

ولايجوز بالتالى أن يعدل المشرع من إطار هذه العلائق بما يمثل افتئاتا كاملا على حقوق أحد أطرافها أو انحرافا عن ضوابط ممارستها، وإلا آل أمر النصوص التى أقرها إلى البطلان من خلال مباشرة الرقابة القضائية على دستوريتها، ذلك أن القيود التى يفرضها المشرع على حق الملكية لايجوز أن تكون مدخلا لإثراء مستأجر العين وإفقار مالكها، ولايحصل المستأجر من خلالها على حقوق لايسوغها مركزه القانونى فى مواجهة المؤجر وإلا حض تقريرها على الانتهاز، وكان قرين الاستغلال.

وحيث ان ما تقدم يؤيده امران:

أولهما: أن الأصل هو أن يتحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية وأن تتوافق مصالحهما ولاتتنافر من الوجهة الاقتصادية، وإلا كان كل منهما حربا على الآخر يهتبل الفرص لأكل حقه بالباطل، ولايجوز بالتالى أن يميل ميزان التوازن بينهما لتكون الحقوق المقررة لأحدهما إجحافا وإعناتا وقهرا، وليس من المتصور أن يكون مغبون الأمس- وهو المستأجر- غابنا، ولا أن يكون تدخل المشرع شططا وقلبا للموازين ترجيحا لكفته لتكون أكثر ثقلا، وليحل الصراع بين هذين العاقدين بديلا عن اتصال التعاون بينهما.

ثانيهما: أن النص المطعون فيه، وإن كان يندرج تحت التشريعات الاستثنائية التى تدخل بها المشرع لمواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى، إلا أن الطبيعة الاستثنائية لتلك التشريعات- التى لايجوز التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها- والتى درج المشرع على تنظيم العلائق الإيجارية من خلالها، واعتبر أحكامها من النظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها، وليضمن سريانها بأثر مباشر على عقود الإجارة القائمة عند العمل بها- ولو كانت مبرمة قبلها- لاتعصمها من الخضوع للدستور ولاتخرجها من مجال الرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص القانونية جميعها، بل يجب اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، وأن يكون مناط سلامتها هو اتفاقها مع أحكام الدستور، ويجب بالتالى أن تقدر الضرورة المواجهة لهذا التنظيم الخاص بقدرها، وأن تدور معها وجودا وعدما تلك القيود التى ترتبط بها وترتد إليها، باعتبارها مناط مشروعيتها، وعلة استمرارها.

وحيث أن من المقرر كذلك، أن حق مستأجر العين فى استعمالها مصدره العقد دائما ولازال هذا الحق- حتى مع قيام هذا التنظيم الخاص وتحديد أبعاده بقوانين استثنائية- حقا شخصيا يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم، وليس حقا عينيا ينحل إلى سلطة مباشرة على العين المؤجرة ذاتها يمارسها مستأجرها دون تدخل من مؤجرها، ولازم ذلك أن يكون بقاء مستأجر العين فيها مرتبطا بضرورة شغلها بوصفها مكانا يأويه هو وأسرته، فإذا تخلى عنها تاركاً لها، وأفصح بذلك عن قصده إنهاء الإجارة التى كان طرفا فيها، زايلته الأحكام الاستثنائية التى بسطها المشرع عليه لحمايته، ولم يعد لغيره إحياء حق أصبح منقضيا، ذلك أن العدم لايولد نبتا.

يؤيد ذلك أن تخلى مستأجر العين الأصلى عنها، يعنى هجرها نهائياً،

وكان ينبغى بالتالى أن يكون هذا التخلى مبررا لقيام حق المؤجر فى طلب إخلائها بعد انقطاع اتصال هذا المستأجر بها، ولأن القيود الاستثنائية التى نظم بها المشرع العلائق الإيجارية إبان أزمة الإسكان، غايتها الحد من تصاعدها وغلواء تفاقمها، وهى بعد ضرورة تقدر بقدرها ولايجوز أن تجاوز دواعيها.

إلا أن المشرع آثر بالنص المطعون فيه أن يمنح- بالشروط التى حددها- مزية استثنائية يقتحم بأبعادها حق الملكية، انتهاكا لمجالاتها الحيوية التى لايجوز أن يمسها المشرع إخلالا بها، ذلك أن منفعة العين المؤجرة تنتقل بموجبها من مستأجرها الأصلى إلى غيره من أقربائه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة، ليحل هؤلاء محل المستأجر الأصلى فى العين التى كان يشغلها- لابناء على تعاقد تم بينهما مثلما هو الأمر فى شأن التأجير من الباطن أو التنازل عن الإجارة- بل بقوة القانون.

وهى بعد مزية يتعذر أن يكون المتعاقدان الأصليان قد قصدا إلى تقريرها ابتداء، أو أنهما عبرا- صراحة أو ضمنا- عن تراضيهما عليها، ذلك أن إرادتيهما- حقيقية كانت أم مفترضة- لايمكن أن تحمل عل اتجاهها أو انصرافها إلى إقحام أشخاص على العلاقة الإيجارية هم غرباء عنها، ومعاملتهم كأصلاء فيها وإن كانوا دخلاء عليها، وليس من المتصور أن يكون مؤجر العين- وهو يملكها فى الأعم من الأحوال- قد عطل مختاراً- ونهائياً- الحقوق التى تتصل باستعمالها واستغلالها، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر.

وحيث ان ما تقدم يبدو جليا بوجه خاص من خلال امرين:

اولهما: أن الأقرباء بالمصاهرة الذين تؤول إليهم منفعة العين المؤجرة وفقا للنص المطعون فيه، يتحايلون عادة مع مستأجرها الأصلى متربصين بالمؤجر ختالا. ومتخذين انتهازا من إقامتهم فيها للمدة التى تطلبها المشرع، موطئا

لإبقائها تحت سيطرتهم لاينتزعها منهم أحد، بل تتصل أيديهم بها تعاقبا عليها، ليكون بعضهم لبعض ظهيراً، فلا ينفكون عنها أو يبرحونها، ومن ثم يكون الاصطناع طريقهم للتسلط عليها والانفراد بها من دون مؤجرها.

ثانيهما: أن الأقرباء الذين عينهم النص المطعون فيه، ينقلبون بعد تخلى المتعاقد على الإجارة عنها إلى مستأجرين أصليين للعين التى كان يشغلها، فإذا هجرها هؤلاء بعدئذ بقصد تركها وعدم العودة إليها، كان لمن شاركوهم سكناها- بالشروط التى بينها النص المطعون فيه- أن يطلبوا تحرير عقد إيجار بأسمائهم- وبوصفهم كذلك مستأجرين أصليين لها- ليطرد اتصال أجيالهم بها لايفارقونها، ولو بعد العهد على العقد الأول، فلا ترد لصاحبها أبدا- ولو كان فى أمس الاحتياج إليها- ماظل زمامها بيد من يتداولونها لايتحولون عنها.

وليس ذلك إلا تعظيما لحقوقهم يكاد أن يلحقها بالحقوق العينية التى يباشر صاحبها بموجبها- ووفقا للقانون- سلطة مباشرة على شىء معين ليستخلص منه فوائده دون وساطة من أحد، وهو ما يناقض خصائص الإجارة باعتبار أن طرفيها فى اتصال دائم طوال مدتها مما اقتضى ضبطها تحديداً لحقوقهما وواجباتهما، وهى فوق هذا تقع على منفعة الشىء المؤجر لا على ملكيته، ولاترتب للمستأجر غير الحقوق الشخصية يباشرها قبل المدين.

وحيث أن النص المطعون فيه ينحدر كذلك بحقوق المؤجر إلى مرتبة الحقوق محدودة الأهمية، مرجحا عليها مصالح لاتدانيها ولاتقوم إلى جانبها أو تتكافأ معها، ومآل حمايتها حرمان مؤجر العين منها حرماناً مؤبداً ترتيبا على انتقال منفعتها إلى الغير انتقالا متتابعا متصلا ممتدا فى أغوار الزمن، وهو بعد انتقال لايعتد بإرادة المؤجر فى معدنها الحقيقى، بل يقوم فى صورة

الأكثر شيوعا على التحايل على القانون، والتدليس على المؤجر، وهو ما يعد التواء بالإجارة عن حقيقة مقاصدها، وإهداراً لتوازن لايجوز أن يختل بين أطرافها، وإقحاماً لغرباء عليها انحرافا عن الحق، ونكولاً عن الصالح العام.

وحيث أن ما تقدم مؤداه أن النص المطعون فيه ينحل إلى عدوان على الملكية من خلال نقض بعض عناصرها، وهو بذلك لايندرج تحت تنظيمها، بل يقوم على إهدار كامل للحق فى استعمالها واستغلالها، ملحقاً بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، فقد أنشأ هذا النص حقوقاً مبتدأة- بعيدة فى مداها- منحها لفئة بذاتها من أقرباء المستأجر الأصلى، اختصها دون مسوغ، واصطفاها فى غير ضرورة، بتلك المعاملة التفضيلية التى تقدم المنفعة المجلوبة على مخاطر المفاسد ودرء عواقبها،حال أن دفع المضرة أولى اتقاء لسوءاتها وشرورها، ولأن الأصل حين تتزاحم الأضرار على محل واحد، أن يكون تحمل أخفها لازماً دفعاً لأفدحها.

وكان ينبغى- من ثم- أن يترسم النص المطعون فيه تلك الضوابط التى تتوازن من خلالها العلائق الإيجارية بما يكون كافلا لمصالح أطرافها غير مؤد إلى تنافرها ليقيمها على قاعدة التضامن الإجتماعى التى أرستها المادة (٧) من الدستور، والتى تؤكد الجماعة من خلالها القيم التى تؤمن بها، وترعى استقرارها، وهى حدود ما كان يجوز أن يتخطاها المشرع، وإلا كان منافيا المقاصد الشرعية التى ينظم ولى الأمر الحقوق فى نطاقها لاسيما وأن النص المطعون فيه- بالصيغة التى أفرغ فيها- يفتح للتحايل على القانون أبوابا ينفذ الانتهاز منها دون عائق، ويتحقق ذلك كلما دعا مستأجر العين الأصلى- وقد أضمر نية التخلى عنها- من يطمئن إليه أو يؤثره من أقربائه الذين عينهم النص المطعون فيه- وبالشروط التى حددها- لسكانها مدة محدودة قد لاتربو على المدة التى ظل خلالها شاغلا لها مهما بلغ قصرها، ليكتمل بفواتها حق

هؤلاء الأقرباء فى الاستقلال بها مع إقصاء المؤجر دوما عنها، وهو ما يخل بالحدود التى ينبغى أن يتم تنظيم الملكية فى نطاقها، ويصم النص المطعون فيه بإهدار أحكام المواد (٢، ٧، ٣٢، ٣٤) من الدستور.

وحيث أن الحكم بعدم دستورية النص المطعون عليه- فى الحدود السالف بيانها- يعنى سقوط الأحكام التى أحالتْ إليه، وتضمنتها المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية ما تضمنته المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من استمرار عقد إيجار المسكن- عند ترك المستأجر الأصلى له- لصالح أقاربه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة الذين أقاموا معه فى العين المؤجرة مدة سنة على الأقل سابقة على تركه العين أو مدة شغله لها أيتهما أقل، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر   **رئيس المحكمة**

الحكم الثانى

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٤ يناير سنة ١٩٩٧م الموافق ٢٤ شعبان سنة ١٤١٧هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر... رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: الدكتور/ محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال ونهاد عبد الحميد خلاف وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف.

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى.... رئيس هيئة المفوضين.

وحضور السيد/ حمدى أنور صابر......... أمين السر

أصدرت الحكم الآتي:

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»(١) .

المقامة من:

١- السيدة/ فاطمة محمد عبد العزيز.

٢- السيد/ فؤاد عبد العزيز محمد عبد العزيز.

٣- السيد/ فاروق محمد عبد العزيز.

---

(١) الجريدة الرسمية- العدد ٣ فى ١٦ يناير ١٩٩٧

ضد:

١ – السيد رئيس الجمهورية بصفته.

٢ –السيد/ رئيس مجلس الوزراء بصفته.

٣ – السيدة/ سعاد نجيب خليل أبو موسى.

الإجراءات:

بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٩٦ أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبوا فى ختامها الحكم بعدم دستورية كل من المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – والمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر– مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصليا: بعدم قبول الدعوى، واحتياطيا: برفضها.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة:

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع– وعلى ما جاء بصحيفة الدعوى الدستورية– تتحصل فيما قرره المدعون من أن مورثتهم المرحومة توحيدة السيد حلمى كانت قد أجرت فى ١٩٦١/٩/٢٢– ولمدة عام– الشقة رقم ٥ بالعقار رقم ١ شارع الدكتور عبد العزيز إسماعيل بميدان تريومف بمصر الجديدة– بقصد استعمالها سكنا. وبانتهاء المدة المتفق عليها للإجارة، تركها مستأجرها ألبرت

يعقوب فانوس، فقامت بتأجيرها لأخيه الفونس يعقوب فانوس الذى استقل بها مع زوجته وأولاده. وبعد انتقال أولاده جميعهم إلى مساكنهم الخاصة، ظل هذا المستأجر وزوجته يقيمان وحدهما بها إلى أن توفى، لتنفرد هى بشغلها مع تردد أختها سعاد نجيب خليل أبو موسى عليها لزيارتها فى هذا المسكن بصفة غير منتظمة.

وبتاريخ ١٩٨٩/٩/١٥ توفيت زوجة المستأجر الثانى، وبعد أن طلب نجلها مهلة لإخلاء عين النزاع، فوجىء المدعون بإنذار عرض أجرة من مستأجرها الأول الذى كان عقده فى شأنها قد صار منتهيا، فرفض المدعون عرضه، ثم أقاموا ضده الدعوى رقم ١٧٥١٦ لسنة ١٩٩٠ إيجارات شمال القاهرة بطلب الحكم بإخلاء العين من شاغليها وتسليمها.

وأثناء تداولها بالجلسات. توفى المدعى عليه البرت يعقوب فانوس، فعجل المدعون السير فى الدعوى بعد انقطاعها، مختصمين فيها زوجته سعاد نجيب خليل أبو موسى، التى أقامت بدورها- ضد المدعين- الدعوى رقم ٤٨٤٤ لسنة ١٩٩٢ إيجارات كلى شمال القاهرة، بطلب الحكم بثبوت علاقتها الإيجارية معهم. وقد ضمت محكمة شمال القاهرة الابتدائية هذه الدعوى إلى الدعوى رقم ١٧٥١٦ لسنة ١٩٩٠ ليصدر فيهما حكم واحد، ثم قضت فى الدعوى الأصلية برفضها؛ وفى الدعوى الفرعية بثبوت العلاقة الإيجارية بينها والمدعى عليهم. فطعن المدعون فى هذا الحكم باستئنافهم رقم ١٠٦٩ لسنة ١١١ق؛ ثم دفعوا- أثناء نظره- بعدم دستورية نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. فقررت المحكمة - بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٩- تأجيل نظر استئنافهم لجلسة ١٩٩٦/١/١٤ لتقديم ما يفيد الطعن بعدم الدستورية. ثم قضت بحكمها الصادر فى ١٩٩٦/٤/١٦ بقبول استئنافهم شكلا، وفى الموضوع بتعليق نظره لحين الفصل فى الدعوى الدستورية رقم ٤ لسنة ١٥ قضائية، مع إبقاء الفصل فى المصروفات.

وحيث إن المدعين، وإن دفعوا أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه، إلا أنهم حصروا نعيهم أمام المحكمة الدستورية العليا فى أجزائها التى تتعلق بانتقال الإجارة إلى أقرباء المستأجر مصاهرة حتى الدرجة الثالثة إذا كانوا قد أقاموا بها- وإلى ما قبل وفاته- المدة التى عينها المشرع. ومن ثم يتحدد نطاق الطعن فى هذه الأجزاء، فلا يجاوزها إلى أقرباء المستأجر نسبا.

وحيث إن هذا الدفع مردود فى وجهه الأول، بأن تقدير محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم دستورية نص قانونى لازم للفصل فى النزاع المعروض عليها، لايتعمق المسائل الدستورية التى يثيرها هذا النزاع، ولايعتبر فصلا فيها بقضاء قطعى، بل يعود الأمر فى شأنها إلى المحكمة الدستورية العليا، لتزن وفقا لمقاييسها جوهر المطاعن الدستورية وأبعادها، تحديدا لصحتها أو فسادها. وإذ تفصل محكمة الموضوع فى جدية دفع مثار أمامها بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة، فإن قرارها فى هذا الصدد إما أن يكون صريحا أو مستفادا ضمنا من عيون الأوراق . ويعتبر قرارا ضمنيا بقبول الدفع، إرجاء الفصل فى النزاع الموضوعى إلى أن تقدم المدعية ما يدل على رفع دعواها الدستورية، وكذلك تعليق حكمها فيه على الفصل فى المسائل الدستورية التى اتصل بها.

ومردود فى وجهه الثانى: بأن المصلحة الشخصية والمباشرة- وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية- مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينهما وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى النزاع الموضوعى المتصل بها، وكان إبطال حق أقرباء المستأجر مصاهرة حتى الدرجة الثالثة فى استمرار البقاء فى العين المؤجرة بعد وفاة هذا المستأجر، مؤداه زوال حق هؤلاء الأقرباء فى شغلها وأن تعود إلى أصحابها خالية من حق الإجارة عليها، فإن المصلحة الشخصية والمباشرة فى الدعوى الدستورية التى أقامها المدعون، تتوافر بإبطال هذا الحق إنهاء لوجوده.

وحيث إن المدعين ينعون على النص المطعون فيه- محددا نطاقا على النحو المتقدم- مخالفته أحكام المواد ٢ و٧و٣٢و٣٤ من الدستور، تأسيسا على عدة أوجه: أولها: أن وفاة أحد الزوجين، ينقلب بها المتوفى أجنبيا عن أقرباء الزوج الموجود على قيد الحياة ذلك أن قرابة المصاهرة تزول بالوفاة أو الطلاق، بحسبانها قرابة اعتبارية موقوتة بقيام سبب إنشائها، والنص المطعون فيه يعنى توريث الأقرباء بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة المسكن بدون وجه حق.

وحيث إن المادة ٢٩ من هذا القانون- وفى مجال تطبيقها بالنسبة لأقرباء المستأجر مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، وعلى ضوء الحكمين الصادرين من المحكمة الدستورية العليا بتاريخى ١٩٩٥/٣/١٨و١٩٩٦/٧/٦ فى الدعويين رقمى ٦ لسنة ٩ قضائية و٤ لسنة ١٥ قضائية على التوالى- أصبحت تنص على ما يأتى: مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون، لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين، إذا بقى فيها زوجته أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك. وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر، أو مدة شغله للمسكن أيتهما أقل.

فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أومهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر، ويستمر لصالح ورثته.

وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى الاستمرار فى شغل العين. ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد.

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت الدعوى الماثلة بعدم قبولها من وجهين، أولهما: أن المدعين وإن كانوا قد دفعوا أمام المحكمة الاستئنافية بعدم دستورية نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع

الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، إلا أن هذا المحكمة لم تصرح لهم برفع الدعوى الدستورية، ذلك أن طلبها منهم تقديم الدليل على إقامتها، لايدل على صدور هذا التصريح، ولايفيد معناه ثانيهما: أن الفصل في الدعوى الدستورية لن يكون له من أثر على طلباتهم فى الدعوى الموضوعية، تأسيسا على أن المستأجر الأصلى الفونس يعقوب فانوس، قد توفى فى ١٩٧٤/٥/١٠، وزالت قرابة المصاهرة التى كان يرتبط بها مع أخت زوجته منذ الوفاة، فلا تمتد إليها الإجارة امتدادا قانونيا.

ثانيها: أن أحكام الشريعة الإسلامية تجعل الحق فى الأموال مطلقا جامعا مانعا، فلا يزاحم آخرون أصحابها فى شيء منها، إلا لمصلحة أولى بالاعتبار، ودون ما إضرار بهم أو بورثتهم، والأصل فى عقد الإيجار وفقا لمبادئها ألا يشتمل على شرط يحل حراما أو يحرم حلالا، وأن يكون خاليا من الضرر والجهالة والخداع، وأن تتوافق الإرادتان على أحكامه، وعلى الأخص ما يتصل منها بمدة العقد، فلا تورث الإجارة بعد انتهاء المدة المتفق عليها، ولاتمتد بقوة القانون لتعلقها بالمنافع التى لايكون قدرها معلوما إلا إذا اتفق الطرفان على مدة الإجارة.

وثالثها: أن النص المطعون فيه رجح مصلحة أقرباء المستأجر بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة فى شغل العين المؤجرة، على حق مالكها فى استردادها بوفاة المستأجر الأصلى، وهو ما يمثل تغليبا لمصلحة مجلوبة على مضرة يجب دفعها، وإعلاء لشأن أقرباء المستأجر المتوفى حتى الدرجة الثالثة تهوينا من حقوق المؤجر وورثته، وإقحاما لغرباء على العلاقة الإيجارية.

وحيث إن مؤدى النص المطعون فيه، أنه فيما خلا الزوجة التى تستمر إجارة زوجها لصالحها- بعد وفاته- أيا كانت مدة إقامتها فى العين التى استأجرها للسكنى، فإن غيرها من أقربائه مصاهرة لايبقون فيها بعد وفاته مالم تكن قرابتهم لهذا المستأجر حتى الدرجة الثالثة، وكانت إقامتهم فيها مستقرة معتادة لايتخللها انقطاع غير عارض ينفى نية الاستيطان بها، ويؤكد صفتها

الوقتية. وليس لازما- وفقا لهذا النص- أن يكون هؤلاء الأقرباء ممن يعولهم المستأجر أو يرعاهم، ولا أن تبدأ إقامتهم فى العين المؤجرة مع بدء الإجارة التى أبرمها، بل يفيد هؤلاء جميعا من حكم النص المطعون فيه، سواء أكان المستأجر المتوفى هو من عقد الإجارة ابتداء مع المؤجر، أم كان من توفى هو من امتد هذا العقد قانونا لمصلحته بعد وفاة المستأجرّ الأصلى، وبشرط أن تكون إقامتهم مع المستأجر مستقرة فى هذا المسكن قبل الوفاة، وللمدة التى عينها المشرع.

وحيث إن من المقرر قانونا- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن حق الملكية وباعتباره منصرفا محلا إلى الحقوق العينية والشخصية جميعها، وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية- نافذ فى مواجهة الكافة ليختص صاحبها دون غيره بالأموال التى يملكها وتهيئة الانتفاع المفيد بها، لتعود إليها ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها؛ وكان صون حرمتها مؤداه ألا تزول الملكية عن ذويها بانقطاعهم عن استعمالها، ولا أن يجردها المشرع من لوازمها، أو يفصل عنها بعض الأجزاء التى تكونها، ولا أن ينال من أصلها أو يعدل من طبيعتها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، ولا أن يتذرع بتنظيمها إلى حد هدم الشيء محلها. ذلك أن إسقاط الملكية عن أصحابها- سواء بطريق مباشر أو غير مباشر- عدوان عليها يناقض ما هو مقرر قانونا من أن الملكية لاتزول عن الأموال محلها، إلا إذا كسبها أغيار وفقا للقانون.

وحيث إن السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، لازمها أن يفاضل بين بدائل متعددة مرجحا من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التى قصد إلى حمايتها. إلا أن الحدود التى يبلغها هذا التنظيم لايجوز بحال أن ينفلت مداها إلى ما يعد أخذا للملكية من أصحابها Ataking of proerty. سواء من خلال العدوان عليها بما يفقدها قيمتها، أو عن طريق اقتحامها ماديا. بل إن اقتلاع المزايا التى

تنتجها، أو تهميشها مؤداه سيطرة آخرين فعلا عليها، physical appropriation، أو تعطيل بعض جوانبها.

وحيث إن المشرع وإن قرر فى مجال تنظيم العلائق الإيجارية، من النصوص القانونية ما ارتآه كافلا للتوازن بين أطرافها، إلا أن هذا التوازن لايجوز أن يكون صوريا أو منتحلا. وكلما كان هذا التنظيم متحيفا بأن مال بالميزان فى اتجاه أحد أطرافها تعظيما للحقوق التى يدعيها أو يطلبها، كان ذلك انحرافا عن إطارها الحق، أو نكولا عن ضوابط ممارستها، فلا يستقيم بنيانها. ويقع ذلك بوجه خاص إذا كان تنظيم المشرع للحق فى استعمال الشىء- وهو أحد عناصر حق الملكية- مدخلا لإثراء مستأجر العين وإفقار مالكها.

وحيث إنه فضلا عما تقدم، لايجوز أن يحصل المستأجر من خلال الإجارة، على حقوق لايسوغها مركزه القانونى فى مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز، وكان قرين الاستغلال، إذ ليس من المتصور أن يكون مغبون الأمس- وهو المستأجر- غابنا، ولا أن يكون تدخل المشرع شططا قلبا لموازين الحق والعدل، فلا تتوافق- فى إطار العلائق الإيجارية- مصالح طرفيها اقتصاديا، بل يختل التضامن بينهما اجتماعيا، ليكون صراعهما بديلا عن التعاون بينهما.

كذلك لايجوز أن يتحول حق المستأجر فى استعمال العين- وهو حق مصدره العقد دائما حتى مع قيام التنظيم الخاص للعلائق الإيجارية وتحديد أبعادها بقوانين استثنائية- إلى نوع من السلطة الفعلية يسلطها المستأجر مباشرة على الشىء المؤجر، مستخلصا منه فوائده دون تدخل من المؤجر، إذ لوجاز ذلك، لخرج هذا الحق من إطار الحقوق الشخصية، وصار مشبها بالحقوق العينية، ملتئما مع ملامحها وهو ما يناقض خصائص الإجارة باعتبار أن طرفيها- وطوال مدتها- على اتصال دائم مما اقتضى ضبطها تحديدا لحقوقهما وواجباتهما، فلا يتسلط أغيار عليها انتهازا وإضرارا بحقوق مؤجرها، متدثرين

فى ذلك بعباءة القانون. ولأنها- فوق هذا- لاتقع على ملكية الشيء المؤجر، بل تنصب على منفعة يدرها، مقصودة فى ذاتها، ومعلومة من خلال تعيينها، ولاترتب للمستأجر بالتالى غير مجرد الحقوق الشخصية يباشرها قبل المدين.

وحيث إن الحق فى الإجارة لصيق أصلا بشخص المستأجر، وكان ينبغى أن يعتبر هذا الحق منقضيا بوفاته، وأن يتوافر بها حق مؤجر العين فى طلب إخلائها بعد انقطاع صلة هذا المستأجر بها، إلا أن المشرع آثر- بالنص المطعون عليه- أن ينقل منفعتها إلى ذوى قرباه مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، مستبدلا هؤلاء بمستأجرها، لابناء على تعاقد تم بينهما مثلما هو الأمر فى شأن التأجير من الباطن أو التنازل عن الإجارة، بل بقوة القانون.

ولايعدو ذلك، أن يكون عدوانا على حق الملكية إخلالا بأحد عناصرها، وافتئاتا كذلك على ما هو مفترض من أن الأصل فى النصوص القانونية التى اقتضتها الضرورة، أن يكون إعمالها بقدر توافر موجباتها التى يعكسها- فى نطاق النزاع الراهن- تصاعد أزمة الإسكان وغلوائها مما اقتضى تدخل المشرع بقيود استثائية للحد منها، ومن ثم تكون هذه الضرورة مناطا لسريان هذه القيود باعتبارها علة تقريرها، فلا تدور إلا معها.

وينبغى أن تظهر هذه الضرورة- فى مجال تطبيقها على المساكن- فى صورتها الضاغطة التى تسوغ تحميل المؤجر بتدابير من طبيعة استثنائية، فلا يجوز أن ينتحلها المشرع أو بتوهمها ليمد مجال عملها إلى فروض لاتسعها، ولايمكن التسليم بها إلا بافتراض أن مصالح مستأجر العين- وأصهاره من بعده- تعلو دوما- ووفقا للدستور- حقوق مؤجرها وترجحها، فلا يتوازيا حال أن الأصل فى عقود القانون الخاص، ابتناؤها على علائق تتكافأ بشأنها مصالح أطرافها، فلا يميل ميزانها فى اتجاه مناقض لطبيعتها، إلا بقدر الضرورة التى بتعين أن تخلى مكانها- عند فواتها - لحرية التعاقد، وهى الأصل فى العقود جميعها. ولايجوز بالتالى النظر إلى القوانين الاستثنائية التى نظم بها المشرع العلائق الإيجارية بوصفها حلا نهائيا ودائما لمشكلاتها، فلا يتحول المشرع

عنها، بل عليه أن يعيد النظر فيها، ذلك أن القيود التى يفرضها المشرع عليها، إنما تنال بصورة خطيرة من حق الملكية، ويكاد عصفها بمحتواها، أن يعطل تماما أحد عناصرها ممثلا فى استعمال الشىء محلها.

وحيث إن الأقرباء بالمصاهرة- فى مجال تطبيق النص المطعون فيه- يتربصون عادة بالمؤجر ختالا، متخذين من إقامتهم فى العين المؤجر للمدة التى حددها المشرع، موطنا لاستلابها، بعد توقعهم دنو أجل مستأجرها- لمرض أو لغيره- فإذا شغلها أحد هؤلاء الأقرباء بعد وفاة مستأجرها، انتقل حق الانتفاع بها- إذا توفى بدوره- إلى من شاركوه من أصهاره سكناها كلما توافرت فى شأنهم الشروط التى حددها المشرع. ومن هؤلاء إلى آخرين بالشروط عينها فلا ينتزعها منهم أحد، بل تتصل أيديهم بها تعاقبا عليها، والانفراد بها من دون مؤجرها، فلا يفارقونها أبدا، ولو بعد العهد على العقد الأول، ما ظل زمامها بيد من يتداولونها، لايتحولون عنها.

وليس ذلك إلا تعظيما لحقوقهم يكاد أن ينقلب المكان المؤجر بها إرثا يختصون بثماره دون وساطة من أحد، وهو ما يعدل انتزاع منافع الأعيان من ملاكها على وجه التأبيد.

ومن غير المتصور أن يكون مؤجر العين- وهو يملكها فى الأعم من الأحوال قد عطل- مختارا ونهائيا- حق استعمالها واستغلالها، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، ولا أن يكون طرفا الإجارة قد تلاقت إرادتيهما- ابتداء- على أن يقحما عليها أشخاص غرباء عنها، دخلاء عليها.

وحيث إن النص المطعون فيه، ينحدر كذلك بحقوق المؤجر إلى مرتبة الحقوق محدودة الأهمية، مرجحا عليها مصالح لاتدانيها، ولاتقوم إلى جانبها أو تتكافأ معها. ومآل حمايتها حرمان مؤجر العين منها حرمانا مؤبدا، ترتيبا على انتقال منفعتها إلى الغير انتقالا متتابعا متصلا ممتدا فى أغوار الزمن، وهو بعد انتقال لا يعتد بإرادة المؤجرفى معدنها الحقيقى. بل يقوم فى صورة

الأكثر شيوعا على التحايل على القانون، والتدليس على المؤجر، وهو ما يعد التواء بالإجارة عن حقيقة مقاصدها، وإهدارا لتوازن لايجوز أن يختل بين أطرافها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه أن النص المطعون فيه، أنشأ حقوقاً مبتدأة- بعيدة في مداها- منحها لفئة بذاتها من أقرباء المستأجر الأصلي، اختصها دون مسوغ واصطفاها في غير ضرورة، بتلك المعاملة التفضيلية التي تقدم المنفعة المجلوبة على مخاطر المفاسد ودرء عواقبها، وتلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، حال أن دفع المضرة أولى اتقاء لسوءاتها وشرورها، ولأن الأصل حين تتزاحم الأضرار على محل واحد، أن يكون تحمل أخفها لازماً دفعا لأفدحها.

وكان ينبغي- من ثم- أن يترسم النص المطعون فيه تلك الضوابط التي تتوازن من خلالها العلائق الإيجارية بما يكون كافلا لمصالح أطرافها، غير مؤد إلى تنافرها، ليقيمها على قاعدة التضامن الاجتماعي التي أرستها المادة ٧ من الدستور. وهي بعد قاعدة مؤداها وحدة الجماعة في بنيانها، وتداخل مصالحها لاتصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها، واتصال أفرادها ببعض ليكون بعضهم لبعض ظهيرا، فلا يتفرقون بددا، أو يتناحرون طمعا، أو يتنابذون بغيا. وهم بذلك شركاء في مسئوليتهم قبلها، لايملكون التنصل منها أو التخلي عنها. وليس لفريق منهم أن ينال قدرا من الحقوق يكون بها- عدوانا- أكثر علوا، ولاأن ينتحل منها ما يخل بالأمن الاجتماعي.

وحيث إن النص المطعون فيه قد نقض بما تقدم، الأحكام المنصوص عليها في المواد ٧و٣٢و٣٤و٤٠ من الدستور.

وحيث إن الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ المشار إليها، تلزم المؤجر- وفي كل

الأحوال- بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى شغل العين، وكان حكمها هذا مرتبطا بالأجزاء المطعون عليها من فقرتها الأولى، ارتباطا لايقبل التجزئة، فإنها تسقط فى هذا النطاق، إذ لايتصور تطبيقها، وقد غدا النص الذى تستند إليه لإعمالها، منعدما.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من أن «وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الإيجار، إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن أيتهما أقل» وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**

الحكم الثالث

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٢ أغسطس سنة ١٩٩٧م الموافق ٢٨ ربيع الأول سنة ١٤١٨هـ.

برئاسية السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر...... رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: الدكتور/ محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال ونهاد عبد الحميد خلاف وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير والدكتور/ عبد المجيد فياض.

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى... رئيس هيئة المفوضين وحضور السيد/ حمدى أنور صابر............ أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١١٦ لسنة ١٨ قضائية «دستورية»[(١)] .

المقامة من

١- السيد/ محمد حسين مصطفى.

٢- السيد/ هانى حسين مصطفى.

٣- السيدة/ أميرة حسين مصطفى.

٤- السيدة/ نفيسة حسين مصطفى.

٥- السيدة/ زينب حسين مصطفى.

---

(١) الجريدة الرسمية- العدد ٣٣ فى ١٤ أغسطس ١٩٩٧.

٦- السيدة/ وجيهة حسين مصطفى.

٧- السيدة/ شهيرة حسين مصطفى.

٨- السيدة/ رشيقة حسين مصطفى.

ضد

١- السيد/ رئيس الجمهورية.

٢- السيد/ رئيس مجلس الشعب.

٣- السيد/ رئيس مجلس الوزراء.

٤- السيد/ وزير العدل.

٥- السيدة/ عزة أحمد السيد أبو حسين.

٦- السيد/ عبد المنعم مصطفى إسماعيل الشوربجى.

الإجراءات

بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٩٦، أودع المدعون صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طالبين الحكم بعدم دستورية المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وذلك فيما تضمنته من سريانها على أقارب المستأجر نسبا حتى الدرجة الثالثة.

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، قررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع- عل يما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعين سبق أن حكم لصالحهم فى الدعوى رقم ١١٠٤١ لسنة ١٠٩ قضائية استئناف القاهرة- بفسخ عقد إيجار شقة يملكونها بالعقار رقم ٤٨٠ شارع الأهرام- قسم الجيزة، كانت مؤجرة منهم للسيد/ فؤاد أحمد حسنى، ومن ثم فقد أقاموا الدعوى رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٩٤- أمام محكمة الجيزة الابتدائية- دائرة الإيجارات- ضد المدعى عليهما الخامسة والسادسة بطلب إخلائهما منها تأسيسا لحيازتهما لها بطريق الغصب، إلا أن المدعى عليها الخامسة أقامت أثناء تداول الدعوى المذكورة- دعوى فرعية بطلب امتداد عقد إيجار الشقة- محل المنازعة- لها، بصفتها شقيقة للمستأجر الأصلى. وإذ قضى فى الدعوى الأصلية برفضها، وفى الدعوى الفرعية بامتداد عقد الإيجار للمدعى عليها الخامسة، فقد طعن المدعون على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٧٠٤ لسنة ١١٢ قضائية استئناف القاهرة، ودفعوا- أثناء نظر استئنافهم- بعدم دستورية المادة (١/٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وذلك فيما تضمنته من امتداد عقد الإيجار للأقارب نسبا حتى الدرجة الثالثة.

وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية، فقد صرحت للمدعين برفع دعواهم الدستورية، فأقاموا الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر- وعلى ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا فى الطعون أرقام ٦ لسنة ٩ قضائية و٤ لسنة ١٥ قضائية و٣ لسنة ١٨ قضائية و٤٤ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»- أصبحت تقرأ- وبقدر تعلق أحكامها بالأماكن المؤجرة لأغراض السكنى- على النحو الآتى:

«مع عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون، لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين، إذا بقى فيها زوجته أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجَر نسبا حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين، أو مدة شغله للمسكن أيتهما أقل.

وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى الاستمرار فى شغل العين، ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد» .

وحيث إن القانون رقم١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاص بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وقد نص فى المادة (١٨) منه على أنه لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان، ولو انتهت المدة المتفق عليها إلا لأحد الأسباب الآتية:

(ج) إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا، وذلك دون إخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا، أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن، أو تركه لذوى القربى وفقا لأحكام المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

وحيث إن القاعدة التى أرستها المادة (١٨) المشار إليها، وإن دلت على جواز إخلاء العين المؤجرة للسكنى إذا تخلى المستأجر الأصلى عنها للغير، إلا أن هذه المادة ذاتها، تورد استثناء من تلك القاعدة مؤداة امتناع إخلائها كلما تركها هذا المستأجر لصالح الأقرباء الذين عينتهم المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر

والمستأجر، وبالشروط التى حددتها. متى كان ما تقدم، فإن نطاق الطعن الماثل لاينحصر فيما قررته المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه من استمرار عقد إيجار العين المؤجرة لصالح أقرباء المستأجر الأصلى نسبا بعد أن تخلى عنها، وإنما يمتد هذا النطاق كذلك إلى الأحكام ذاتها التى تبنتها المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، لصالح هذه الفئة عينها.

وحيث إن مؤدى النص المطعون فيه- فيما قرره من أحكام تتعلق بالأعيان المؤجرة لأغراض السكنى- أنه فيما عدا أبناء المستأجر الأصلى أو والديه الذين لاتنتهى بالنسبة إليهم الإجارة التى عقدها إذا توفى أو تخلى عن سكنه، بل يكون سريانها لصالحهم نافذا فى حق المؤجر أيا كانت مدة إقامتهم فى هذا السكن مع المستأجر. فإن غيرهم من أقرباء هذا المستأجر نسبا لايبقون فى هذه العين بعد وفاة مستأجرها الأصلى أو تخليه عنها- وبوصفهم كذلك مستأجرين لها- إلا بشرطين: أولهما: أن تكون قرابتهم نسبا لهذا المستأجر حتى الدرجة الثالثة. وثانيهما: أن تكون إقامتهم مع المستأجر الأصلى فى العين التى كان يشغلها مستقرة لايتخللها انقطاع غير عارض، مع اقترانها بقصد الاستيطان، فلايشوبها غموض أو يداخلها خفاء، توقيا لالتباس أمرها على المؤجر، وبشرط أن تستطيل إقامتهم فيها- بأوصافها تلك- إلى سنة على الأقل سابقة على وفاة مستأجرها الأصلى أو تخليه عن سكنه، لمدة تماثل تلك التى شغل خلالها هذا السكن، أيتهما أقل.

وحيث إن المدعين ينعون على النص المطعون فيه- فى النطاق المتقدم- مخالفته المادة الثانية من الدستور تأسيسا على أن فقهاء الشريعة الإسلامية مجمعون على أن عقد الإيجار لايكون إلا موقوتا، فلا يتأبد. ولايجوز بالتالى حمل المؤجر على تأجير العين بعد انتهاء مدة إجارتها، ولا أن يمتد هذا العقد إلى شخص يعد غريبا عن الإجارة ولايتصور أن يقحم عليها.

وقد أخل النص المطعون فيه كذلك بالحدود التى ينبغى أن يتم تنظيم الملكية فى نطاقها، وجاء مخالفا بالتالى لأحكام المواد (٧، ٣٢ ، ٣٤) من الدستور.

وحيث إن علو بعض النصوص القانونية على بعضها، يفيد بالضرورة تدرجها فيما بينها وفق ترتيبها، فما يكون أدناها مقيدا لأعلاها، بل دائرا فى إطاره. ولاكذلك النصوص التى ينتظمها الدستور. إذ تتحد جميعها فى قوتها ومنزلتها ومدارجها، وتتساند كذلك فيما بينها، منشئة من مجموعها تلك الوحدة العضوية التى تضمها، وتحقق تماسكها، وتكفل انصرافها إلى الأغراض التى ربطها الدستور بها، فلا تتنافر توجهاتها، وإنما تعمل جميعها فى إطار منظمة واحدة تتناغم قيمها وثوابتها، فلا يكون بعضها لبعض نكيرا.

وحيث إن النصوص التى ينتظمها الدستور، تتوخى أن تحدد لأشكال من العلائق الاجتماعية والاقتصادية جانبا من مقوماتها، ولأنماط من التطور روافدها وملامحها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التى لايجوز اقتحامها. ولايتصور أن تكون نصوص الدستور- وتلك غاياتها- مجرد تصور لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها. ولاتعبيرا فى الفراغ عن آمال ترجوها وتدعو إليها، بل تتمحض عن قواعد قانونية تتسم بانتفاء شخصيتها، ولايجوز بالتالى تجريدها من آثارها، ولا إيهانها من خلال تحوير مقاصدها، بعد أن أقام الدستور من النصوص التى تضمنها، بنيانا مجتمعيا متكاملا لاتنفصل أجزاؤه عن بعضها البعض. بل إن صدارة هذه النصوص على ماسواها من القواعد القانونية، يعليها فوقها، ويقدمها عليها ويدنيها لها، وهو ما يعنى ضرورة التقيد بها وإنفاذ محتواها.

وحيث إن الدستور لايدعو بالنصوص التى يتضمنها، لأمر يكون مندوبا، بل يقرر بها ما يكون لازما، فلا يكون المشرع بالخيار بين تطبيقها أو إرجائها، بل يتقيد بها بالضرورة فلا يتخطاها أو يميل انحرافا عنها. كذلك فإن القيود

التى يفرضها الدستور على المشرع، هى التى تحدد نطاق السلطة التقديرية التى يملكها فى موضوع تنظيم الحقوق، فلا تكون ممارستها انفلاتا من كوابحها، أو إخلالا بضوابط تنظيمها. ومن غير المتصور أن يكون التقيد بنصوص الدستور عائدا لمحض تقدير المشرع، ومحددا على ضوء المصالح التى يستنسبها، ذلك أن القيد- فى تطبيق أحكام الدستور- تعبير عن إرادة أعلى هى التى تستند السلطتان التشريعية والتنفيذية إليها فى تأسيسها، فإذا نشأتا وفق الدستور، فذلك لتباشر كلا منهما وظيفتها فى الحدود التى رسمها، فلا تتحلل إحداهما منها، وإلا كان ذلك تمردا من جانبها على ضوابط حركتها التى استقام بها بنيانها.

وحيث إن العدالة الاجتماعية وإن كانت من القيم التى تبناها الدستور، إلا أن مفهومها لايناقض بالضرورة حق الملكية، ولايجوز أن يكون عاصفا بفحواه، وعلى الأخص فى نطاق العلائق الإيجارية التى تستمد مشروعيتها الدستورية من التوازن فى الحقوق التى كفلها المشرع لأطرافها. ذلك أن الملكية- بما يتفرع عنها من الحقوق- ينبغى أن تخلص لأصحابها، فلا ينقض المشرع على أحد عناصرها، ليقيم بنيانها على غير القواعد التى تتهيأ بها لوظيفتها الاجتماعية أسبابها. ولئن جاز القول بأن لكل حق وظيفة يعمل فى إطارها ليتحدد مداه على ضوئها، أن لكل حق كذلك دائرة لايجوز اغتيالها حتى يظل الانتفاع به ممكنا. وكلما فرض المشرع على الحق قيودا جائرة تنال من جدواه، فلا يكون بها إلا هشيما، فإن التذرع بأن لهذه القيود دوافعها من وظيفته الاجتماعية، يكون لغوا.

وحيث إن التكامل بين النصوص الدستورية، مؤداه امتناع تعارضها وتماحيها، وتجانسها لاتهاترها، ضمانا لتحقيق المقاصد التى ترتبط بها، فلا يكون أحدها ناسخا لسواه. وما قرره الدستور من تأسيس النظام الاشتراكى الديموقراطى على الكفاية والعدل، وبناء مصر لمجتمعها على ضوء التضامن

الاجتماعى، لايعنى الإخلال بالملكية الخاصة أو نقض حرمتها بما مؤداه أن تنظيم المشرع للعلائق الإيجارية- لايجوز أن يعطل حق من يملكون الأعيان المؤجرة فى استغلالها أو استعمالها، ولا أن يحيط هذا الحق بتلك القيود التى تخرج بها الإجارة عن حقيقتها، وإلا كان ذلك تسلطا على الملكية بما يخل بخصائصها، وبالأغراض التى توخاها الدستور من صونها، وهى بعد أغراض لايسقطها التضامن الاجتماعى أو يجبها، بل يشد عضدها ويدعمها. تقديرا بأن هذا التضامن- فى محتواه ومقاصده- لايعدو أن يكون سلوكا ومناهج للعمل تتخذ أشكالا من التعاون تقيمها بين المواطنين، وصورا من التراحم تكفل تقاربهم وتستنهض إيمانهم بوحدة مصالحهم، وتردهم جميعا إلى كلمة سواء يتعايشون معها، فلا يتنازعون هضما للحقوق، بل يتناصفون لإرسائها، والتقيد بالحدود التى رسمها الدستور لممارستها.

وحيث إن من المقرر قانونا- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن حق الملكية- وباعتباره منصرفا محلا إلى الحقوق العينية والشخصية جميعها، وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية- نافذ فى مواجهة الكافة ليختص صاحبها دون غيره بالأموال التى يملكها وتهيئة الانتفاع المفيد بها، لتعود إليها ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها، وكان صون حرمتها مؤداه ألا تزول الملكية عن ذويها بانقطاعهم عن استعمالها، وألا يجردها المشرع من لوازمها، أو يفصل عنها بعض الأجزاء التى تكونها، أو ينال من أصلها أو يعدل من طبيعتها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وكان لايجوز كذلك أن يتذرع المشرع بتنظيمها لتقويض محلها، فإن إسقاط الملكية عن أصحابها أو سلب غلتها- سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر- يعتبر عدونا عليها يناقض مما هو مقرر قانونا من أن الملكية لاتزول عن الأموال محلها، إلا إذا كسبها أغيار وفقا للقانون

وحيث إن السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم

الحقوق، لازمها أن يفاضل بين بدائل متعددة مرجحا من بينها مايراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التى قصد إلى حمايتها. إلا أن الحدود التى يبلغها هذا التنظيم لايجوز بحال أن ينفلت مداها إلى ما يعد أخذا للملكية من أصحابها Ataking of property. سواء من خلال العدوان عليها بما يفقدها قيمتها، أو عن طريق اقتحامها ماديا. بل إن اقتلاع المزايا التى تنتجها، أو تهميشها مؤداه سيطرة آخرين فعلا عليها، physical appropriation، أو تعطيل بعض جوانبها.

وحيث إن المشرع وإن قرر فى مجال تنظيم العلائق الإيجارية، من النصوص القانونية، ما ارتآه كافلا للتوازن بين أطرافها، إلا أن هذا التوازن لايجوز أن يكون صوريا أو منتحلا. وكلما كان هذا التنظيم متحيفا، بأن مال بالميزان فى اتجاه أحد أطرافها تعظيما للحقوق التى يدعيها أو يطلبها، كان ذلك انحرافا عن إطارها الحق، أو نكولا عن ضوابط ممارستها، فلا يستقيم بنيانها. ويقع ذلك بوجه خاص إذا كان تنظيم المشرع للحق فى استعمال الشىء- وهو أحد عناصر حق الملكية- مدخلا لإثراء مستأجر العين، وإفقار مالكها.

وحيث إنه فضلا عما تقدم، لايجوز أن يحصل المستأجر من خلال الإجارة، على حقوق لايسوغها مركزه القانونى فى مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز، وكان قرين الاستغلال، إذ ليس من المتصور أن يكون مغبون الأمس- وهو المستأجر- غابنا، ولا أن يكون تدخل المشرع شططا قلبا لموازين الحق والعدل، فلا تتوافق- فى إطار العلائق الإيجارية- مصالح طرفيها اقتصاديا، بل يختل التضامن بينهما اجتماعيا، ليكون صراعهما بديلا عن التعاون بينهما.

كذلك لايجوز أن يتحول حق المستأجر فى استعمال العين- وهو حق مصدره العقد دائما حتى مع قيام التنظيم الخاص للعلائق الإيجارية وتحديد أبعادها بقوانين استثنائية- إلى نوع من السلطة الفعلية يسلطها المستأجر مباشرة

على الشيء المؤجر، مستخلصا منه فوائده دون تدخل من المؤجر، إذ لو جاز ذلك، لخرج هذا الحق من إطار الحقوق الشخصية، وصار مشبها بالحقوق العينية، ملتئما مع ملامحها. وهو ما يناقض خصائص الإجارة باعتبار أن طرفيها- وطوال مدتها- على اتصال دائم مما اقتضى ضبطها تحديدا لحقوقهما وواجباتهما، فلا يتسلط أغيار عليها انتهازا وإضرارا بحقوق مؤجرها، متدثرين فى ذلك بعباءة القانون. ولأنها- فوق هذا- لاتقع على ملكية الشيء المؤجر، بل تنصب على منفعة يدرها، مقصودة فى ذاتها، ومعلومة من خلال تعيينها، ولاترتب للمستأجر بالتالى غير مجرد الحقوق الشخصية يباشرها قبل المدين.

وحيث إن من المفترض فى الإجارة، أن يعتبر الحق فيها منقضيا بوفاة مستأجر العين الأصلى أو تخليه عنها، ليقوم بذلك حق مؤجرها فى طلب إخلائها بعد انقطاع صلة المستأجر الأصلى بها، إلا أن المشرع آثر- بالنص المطعون عليه- أن ينقل منفعتها إلى ذوى قرباه نسبا حتى الدرجة الثالثة، مستبدلا هؤلاء بمستأجرها الأصلى، لابناء على تعاقد تم بينهما مثلما هو الأمر فى شأن التأجير من الباطن أو التنازل عن الإجارة، بل بقوة القانون. ولايعدو ذلك، أن يكون عدوانا على حق الملكية إخلالا بأحد عناصرها، وافتئاتا كذلك على ما هو مفترض من أن الأصل فى النصوص القانونية التى اقتضتها الضرورة، أن يكون إعمالها بقدر توافر موجباتها التى يعكسها- فى نطاق النزاع الراهن- تصاعد أزمة الإسكان وغلوائها مما اقتضى تدخل المشرع بقيود استثنائية للحد منها، ومن ثم تكون هذه الضرورة مناطا لسريان هذه القيود باعتبارها علة تقريرها، فلا تدور إلا معها.

وينبغى أن تظهر هذه الضرورة- فى مجال تطبيقها على المساكن- فى صورتها الضاغطة التى تسوغ تحميل المؤجر بتدابير من طبيعة استثنائية، فلا يجوز أن ينتحلها المشرع أو يتوهمها ليمد مجال عملها إلى فروض لاتسعها،

ولايمكن التسليم بها بافتراض مؤجرها وترجحها، فلا يتوازيان، حال أن الأصل فى عقود القانون الخاص، ابتناؤها على علائق تتكافأ بشأنها مصالح أطرافها، فلا يميل ميزانها فى اتجاه مناقض لطبيعتها، إلا بقدر الضرورة التى يتعين أن تخلى مكانها- عند فواتها- لحرية التعاقد، وهى الأصل فى العقود جميعها. ولايجوز بالتالى النظر إلى القوانين الاستثنائية التى نظم بها المشرع العلائق الإيجارية بوصفها حلا نهائيا ودائما لمشكلاتها، فلا يتحول المشرع عنها، بل عليه أن يعيد النظر فيها، ذلك أن القيود التى يفرضها المشرع عليها، إنما تنال بصورة خطيرة من حق الملكية، ويكاد عصفها بمحتواها، أن يعطل تماما أحد عناصرها ممثلا فى استعمال الشيء محلها.

وحيث إن الأقرباء نسبا- فى مجال تطبيق النص المطعون فيه- يتربصون عادة بالمؤجر ختالا، متخذين من إقامتهم فى العين المؤجرة للمدة التى حددها المشرع، موطئا لاستلابها، بعد توقعهم دنو أجل مستأجرها- لمرض أو لغيره- وكذلك إذا دعاهم مستأجرها أو رتبوا أوضاعهم لسكناها بعد أن أضمر نية الانتقال نهائيا منها، فإذا شغلها أحد هؤلاء الأقرباء بعد وفاة مستأجرها الأصلى أو التخلى عنها، انتقل حق الانتفاع بها- إذا توفى هذا القريب بدوره أو تركها- إلى من شاركوه سكناها من غيره من الأقرباء نسبا كلما توافرت فى شأنهم الشروط التى حددها المشرع. ومن هؤلاء إلى آخرين بالشروط عينها فلا ينتزعها منهم أحد، بل تتصل أيديهم بها تعاقبا عليها، لاينفكون عنها أو يبرحونها. ومن ثم يكون الاصطناع طريقهم للتسلط عليها، والانفراد بها من دون مؤجرها، فلا يفارقونها أبدا، ولو بعد العهد على العقد الأول، ما ظل زمامها بيد من يتداولونها، لايتحولون عنها.

وليس ذلك إلا تعظيما لحقوقهم يكاد أن ينقلب المكان المؤجر بها إرثا يختصون بثماره دون وساطة من أحد، وهو ما يعدل انتزاع منافع الأعيان من ملاكها على وجه التأبيد. ومن غير المتصور أن يكون مؤجر العين- وهو

يملكها فى الأعم من الأحوال قد عطل- مختارا ونهائيا- حق استعمالها واستغلالها، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، ولا أن يكون طرفا الإجارة قد تلاقت إرادتاهما- ابتداء- على أن يقحما عليها أشخاص غرباء عنها، دخلاء عليها.

وحيث إن النص المطعون فيه، ينحدر كذلك بحقوق المؤجر إلى مرتبة الحقوق محدودة الأهمية، مرجحا عليها مصالح لاتدانيها، ولاتقوم إلى جانبها أو تتكافأ معها. ومآل حمايتها حرمان مؤجر العين منها حرمانا مؤبدا، ترتيبا على انتقال منفعتها إلى الغير انتقالا متتابعا متصلا ممتدا فى أغوار الزمن، وهو بعد انتقال لايعتد بإرادة المؤجر فى معدنها الحقيقى. بل يقوم فى صوره الأكثر شيوعا على التحايل على القانون، والتدليس على المؤجر، وهو ما يعد التواء بالإجارة عن حقيقة مقاصدها، وإهدارا لتوازن لايجوز أن يختل بين أطرافها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه أن النص المطعون فيه، أنشأ حقوقا مبتدأة- بعيدة فى مداها- منحها لفئة بذاتها من أقرباء المستأجر الأصلى، اختصها دون مسوغ، واصطفاها فى غير ضرورة، بتلك المعاملة التفضيلية التى تقدم المنفعة المجلوبة على مخاصر المفاسد ودرء عواقبها، وتلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، حال أن دفع المضرة أولى اتقاء لسواءاتها وشرورها، ولأن الأصل حين تتزاحم الأضرار على محل واحد، أن يكون تحمل أخفها لازما دفعا لأفدحها.

وكان ينبغى- من ثم- أن يترسم النص المطعون فيه تلك الضوابط التى تتوازن من خلالها العلائق الإيجارية بما يكون كافلا لمصالح أطرافها، غير مؤد إلى تنافرها، ليقيمها على قاعدة التضامن الاجتماعى التى أرستها المادة (٧) من الدستور. وهى بعد قاعدة مؤداها وحدة الجماعة فى بنيانها واتساق

توجهاتها، وتداخل مصالحها وتوافقها- لاتعارضها أو تنافرها- وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها، وكذلك اتصال أفرادها ببعض ليكون بعضهم لبعض ظهيرا، وتعاونهم سعيا لتقدم مجتمعهم، فلا يتفرقون بددا، أو يتناحرون بغيا. وهم بذلك شركاء فى مسئوليتهم قبله، لايملكون التنصل منها أو ازدراءها، فلا يتقدم أحد على غيره انتهازا، ولاينال من الحقوق غير تلك التى أذن الدستور بها وحدد تخومها، فإذا جاوزها بعمل تشريعى، كان ذلك توكيدا لعلوه عدوانا، فلا تكون الحقوق التى كفلها الدستور لغيره إلا عصفا مأكولا.

وحيث إن النص المطعون فيه قد نقض بما تقدم، الأحكام المنصوص عليها فى المواد (٧، ٣٢، ٤٠) من الدستور.

وحيث إن الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) المشار إليها، تلزم المؤجر- وفى كل الأحوال- بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى شغل العين، وكان حكمها هذا مرتبطا بالأجزاء المطعون عليها من فقرتها الأولى، ارتباطا لايقبل التجزئة، فإنها تسقط فى هذا النطاق، إذ لايتصور تطبيقها، وقد غدا النص الذى تستند إليه لإعمالها، منعدما.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية ما نصت عليه المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من أن «وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الإيجار، إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن أيتهما أقل» وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

امين السر   **رئيس المحكمة**

ثالثا: إقامة الزوج او الأولاد او الوالدين في العين المؤجرة حتي الوفاة او الترك. وإقامة باقي الاقارب لمدة سنة او مدة شغل المسكن ايهما اقل:[١]

١٣- (أ) مدة الاقامة:

يشترط لإعمال النص أن يبقى الزوج والأولاد والوالدان الذين كانوا يقيمون مع المستأجر بالعين المؤجرة، حتى الوفاة أو الترك، إنما لايشترط أن تكون إقامتهم قد استمرت مدة معينة قبل الوفاة أو الترك.

أما بالنسبة لأقارب المستأجر الآخرين نسبا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة، فإنه يلزم اقامتهم إقامة مستقرة لمدة سنة على الأقل سابقة على الوفاة أو الترك، أو مدة شغل المستأجر للمسكن أيهما أقل، فإذا كان المستأجر يشغل المسكن لمدة ستة أشهر فقط ثم توفى أو تركه، وكان القريب قد أقام معه طوال هذه المدة، فإن الإيجار يمتد إليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «مؤدى نص المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع رغبة منه فى حماية شاغلى الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الاسكان استحدث فى المادة المذكورة حكما يقضى باستمرار عقد الإيجار وامتداده فى حالة وفاة المستأجر أو تركه للعين المؤجرة لصالح أقاربه إلى الدرجة الثالثة إذا ثبت إقامتهم مع المستأجر بالعين المؤجرة إقامة مستقرة لمدة سنة على الأقل سابقة على الوفاة أو الترك».

(طعن رقم ٨١٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠)

(راجع أيضا نقض ٥٥٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٤/٤- منشور ببند ٧- طعن ٤٢٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٣/٧)

---

(١) راجع البند السابق.

٢- (أ)- «مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن- الذى يحكم واقعة النزاع- المقابلة لنص المادة ٢٩ من القانون القائم رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن عقد إيجار المسكن لاينتهى بوفاة المستأجر أو من امتد العقد لصالحه وتستمر العلاقة الإيجارية قائمة مع زوجه أو أولاده أو والديه الذين كانوا يقيمون معه إقامة مستقرة حتى تاريخ الوفاة، ويشترط لاستمرار العقد بالنسبة لمن عدا هؤلاء من الأقارب وحتى الدرجة الثالثة أن يكونوا قد أقاموا فى المسكن إقامة مستقرة مدة سنة سابقة على الأقل قبل وفاته، ولايحول دون امتداد العقد- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- انقطاع المستفيد عن الإقامة بالعين لسبب عارض مهما استطالت مدته مادام أنه لم يكشف عن إرادته فى التخلى عنها صراحة أو ضمنا باتخاذه موقفا لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانونى».

(ب)- لئن كان يكفى أن تكون إقامة المستفيد بالعين المؤجرة بقصد استخدامها مصيفا بمدينة الاسكندرية موسمية ومتقطعة حسب طبيعة الإقامة فيها كمصيف إلا أنه يشترط لامتداد عقد الإيجار لصالحه أن تكون له إقامة مستقرة مع المستأجر الأصلى أو من امتد إليه عقد الإيجار بمقر إقامته المعتاد حتى تاريخ الوفاة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على سند من أن عقد الإيجار قد امتد لصالح المطعون ضده لأنه كان يقيم بالعين محل النزاع بمدينة الاسكندرية حين تواجده فيها باعتبار أن لجده المستأجر الأصلى وأسرته محل إقامة أخرى خارجها وذلك دون أن تتحقق المحكمة من أن للمطعون ضده ثمة إقامة مستقرة مع المستأجر الأصلى للعين أو مع من امتد لصالحه عقد إيجارها فى محل إقامته المعتاد خارج مدنية الاسكندرية حتى تاريخ وفاة من تلقى عنه الحق فى الامتداد القانونى للعقد ولايكفى مجرد تردده على العين المؤجرة فى أوقات متفاوتة للقول بأحقيته فى استمرار العلاقة

الإيجارية قائمة معه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/٤/٥)

٣- «النص فى الشق الأول من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن عقد إيجار المسكن لاينتهى لهؤلاء بوفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين، وتستمر العلاقة الإيجارية قائمة مع أى من المستفيدين المشار إليهم متى كانت إقامتهم بالعين مستقرة حتى تاريخ الوفاة أو الترك ولايحول دون امتداد العقد إلى أى منهم انقطاعه عن الإقامة بالعين لسبب عارض مادام أنه لم يكشف عن إرادته فى التخلى عنها صراحة أو ضمنا، ويكفى أن تكون إقامة المستفيد بالعين المؤجرة بقصد استعمالها كمصيف تتفق مع طبيعة الغرض من هذا التأجير».

(طعن رقم ٨٨٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٥/٣٠)

٤- «الاستفادة من امتداد عقد إيجار شقة المصيف للمستفيد. شرطه. إقامته إقامة موسمية ومتقطعة فيها فى فصل الصيف وأن تكون له إقامة مستقرة مع المستأجر الأصلى أو من امتد إليه عقد الإيجار بمقر إقامته المعتاد حتى الوفاة م ١/٢٩ ق٤٩ لسنة ١٩٧٧).

(طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٠)

٥- «اختلاف الحماية التى أسبغها المشرع على كل من طائفتى الأقارب فى المادة ١/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تمييزه للطائفة الأولى على باقى أفراد الطائفة الثانية بإعفائهم من شرط مدة الإقامة. مؤداه. امتداد عقد الإيجار إلى

أقارب المستأجر قرابة مصاهرة أيا كانت درجة قرابتهم الأولى أو الثانية أو الثالثة منوط بإقامتهم معه إقامة مستقرة مدة سنة سابقة على الوفاة أو الترك علة ذلك.

(طعن رقم ١٤١٤ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٧)

٦- «القضاء ببراءة الطاعن من تهمة منع الحيازة بالقوة لثبوت إقامته الفعلية بالعين محل النزاع مع المستأجر الأصلى قبل وفاته. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى انتفاء شروط الإقامة الموجبة لامتداد عقد إيجارها إليه طبقا لنص المادة ٢٩ من ٤٩ لسنة ١٩٧٧. لامخالفة فيه لحجية الحكم الجنائى الذى لم يتعرض لمدة أو شروط تلك الإقامة. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٦٥٢ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١٤)

٧- «امتداد عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين لصالح زوجته أو والديه. م ١/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. مناطه إقامتهم معه إقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك أيا كانت مدتها أو بدايتها».

(طعن رقم ٣٠٢٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٧)

٨- «امتداد عقد إيجار شقة المصيف للمستفيد. شرطه. إقامته إقامة موسمية ومتقطعة فيها فى فصل الصيف وإقامة مستقرة مع المستأجر الأصلى أو من امتد إليه عقد الإيجار بمقر إقامته المعتادة حتى الوفاة. م ١/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧».

(طعن رقم ٨٨٦٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣)

٩- «القضاء ببراءة المطعون ضده الأول من تهمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة تأسيسا على أن عين النزاع كانت فى حيازته. تطرقه لإقامته بالعين مع جدة المستأجر الأصلى إقامة دائمة قبل وفاته. تزيدا لايجوز حجية أمام القضاء المدنى».

(طعن رقم ١٩٧٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/١١/١٦)

١٠- «عقد الإيجار عدم انتهائه بوفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة. امتداده لصالح زوجته أو أولاده أو والديه. شرطه. إقامتهم معه بالعين المؤجرة إقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك. م ١/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. الانقطاع عن الإقامة بسبب عارض. لايحول دون امتداد العقد. إقامة المستفيد بالعين المؤجرة كمصيف .كفاية اتفاقها مع الغرض من هذا التأجير. الإقامة الموسمية المتقطعة بالعين كمصيف. لاتغير من وجه استعمالها كمسكن».

(طعن رقم ٣٤١٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٥/٩)

١١- «امتداد عقد إيجار شقة المصيف لأفراد الطائفة الأولى من الأقارب. شرطه. ثبوت الإقامة الموسمية المتقطعة بها دون اشتراط الإقامة الفعلية مع المستأجر الأصلى بمسكنه المعتاد خارج المصيف. امتداده لأفراد الطائفة الثانية من الأقارب. وجوب توافر الإقامة المتقطعة بها فضلا عن الإقامة مع المستأجر الأصلى لمسكنه المعتاد خارج المصيف»

(طعن رقم ٣٤١٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٥/٩)

١٢- «الاستفادة من امتداد عقد إيجار شقة المصيف للمستفيد. شرطه. إقامته إقامة موسمية ومتقطعة فيها فى فصل الصيف وأن تكون له إقامة مستقرة مع المستأجر الأصلى أو من امتد إليه عقد الإيجار بمقر إقامته المعتادة حتى الوفاة م ١/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧».

(طعن رقم ١٩٥٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٦/٢٣)

والنزاع فى امتداد العقد بسبب الإقامة قابل للتجزئة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«استمرار عقد الإيجار لصالح أقارب المستأجر المقيمين معه قبل الوفاة. م ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. مناطه. الإقامة المستقرة المعتادة. مؤداه. النزاع فى امتداد العقد قابليته للتجزئة».

(طعن رقم ٢٥١١ لسنة ٦٥ لسنة ١٩٩٦/٢/٧)

غير أنه لايشترط الإقامة اللاحقة للوفاة أو الترك للمستفيدين من حكم المادة ١/٢٩ لأن انتفاع المستفيد من العين حق له وليس واجبا عليه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «إذ كان تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلى عن إجارة العين المؤجرة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- كما قد يكون صريحا يصح أن يكون ضمنيا، بأن يتخذ موقفا لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانونى، كما أنه ولئن كان من واجب المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، إلا أنه لاتثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع به فعلا مادام قائما بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر وكانت إقامة الطاعنة بالمنيا بعد زواجها لاتقوم بذاتها- دليلا على اتجاه إرادتها إلى ترك الإقامة بشقة النزاع، فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلا كما أورده من خطأ فى تطبيق القانون قد شابه فساد فى الاستدلال».

(طعن رقم ١٤٦٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٨)

٢- «مفاد نص المادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧- المقابلة للمادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩- يدل على أن الإقامة التى يعتد بها لامتداد العقد لصالح المذكورين من أقارب المستأجر هى الإقامة المستقرة مع المستأجر والممتدة لحين وفاته أو تركه السكن دون اشتراط إقامة لاحقة، فإذا ما توافرت الإقامة بشروطها على النحو المتقدم أضحى من امتد إليه العقد مستأجرا أصليا بحكم القانون الذى أوجب على المؤجر فى الفقرة الأخيرة عن المادة المذكورة تحرير عقد إيجار له ولا إلزام عليه من بعد أن يقيم بالعين المؤجرة إذ أن انتفاعه بها حق له وليس واجبا عليه».

(طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠)

٣- «الإقامة التى يترتب عليها امتداد عقد الإيجار لصالح المستفيدين من حكم المادة ١/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . بعد وفاة المستأجر أو تركه العين. المقصود بها. الإقامة المستقرة حتى الوفاة أو الترك دون اشتراط الإقامة اللاحقة. علة ذلك» .

(طعن رقم ٣٢٤٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣٠)

٤- وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كان النص فى المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر على أنه «مع عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك...» مما مفاده أنه يكفى لاستمرار عقد إيجار المسكن بالنسبة لأولاد المستأجر بعد وفاته ثبوت إقامتهم معه عند الوفاة، وأنه بتحقق ذلك يصبحون مستأجرين للمسكن على نحو يلزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم، يخضع فى أحكامه لما تسبغه القواعد العامة المقررة فى القانون المدنى على عقود الإيجار وما أضافته إليها القوانين الاستثنائية المنظمة لإيجار الأماكن من ضمانات للمستأجرين، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة كانت تقيم بشقة النزاع مع والدها حتى وفاته فى ١٩٨٣/٥/٢ واستمرت تلك الإقامة حتى زواجها، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد الإيجار على- أنها تخلت عن تلك الشقة منذ زواجها فى ١٩٨٩/٧/٢٣ وإقامتها المستقرة مع زوجها بما لايمتد عقد الإيجار إليها- فإنه يكون قد أهدر بذلك الحق المستمد للطاعنة من إقامتها فى تلك الشقة مع والدها المستأجر الأصلى لها عند وفاته- مما لم ينفه الحكم عن الطاعنة وهو ما يضفى عليها صفة المستأجر لها منذ تاريخ وفاة والدها، لما كان ذلك وكان تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلى عن إجارة العين المؤجرة- وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة- كما قد يكون صريحا يصح أن يكون ضمنيا، بأن يتخذ موقفا لاتدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانونى كما أنه وإن كان من واجب المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، إلا أنه لاتثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع به فعلا مادام قائما بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر وكانت إقامة الطاعنة مع زوجها بأسيوط بعد زواجها لاتقوم بذاتها دليلا على إتجاه إرادتها إلى ترك الإقامة بشقة النزاع أو التخلى عنها فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلا عما عاره من خطأ فى تطبيق القانون قد شابه فساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم ٤٤١١ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٢/١)

٥- «وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن النص فى المادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه «مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه وأولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك..» يدل على أن الإقامة التى يعتد بها لامتداد العقد لصالح المذكورين من أقارب المستأجر هى الإقامة المستقرة مع المستأجر والممتدة لحين وفاته أو تركه المسكن دون اشتراط إقام لاحقة فإذا توافرت الإقامة بشروطها على النحو المتقدم أضحى من امتد إليه العقد مستأجرا أصليا بحكم القانون الذى أوجب على المؤجر فى الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة تحرير عقد إيجار له ولا إلزام عليه من بعد أن يقيم بالعين المؤجرة إذ أن انتفاعه بها حق له وليس واجبا عليه- لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة كانت تقيم من والدها المستأجر الأصلى حال حياته وإلى أن ترفى فى عام ١٩٧٢ ومن ثم يمتد العقد إليها سيما وأن وفاة المستأجر الأصلى كانت قبل العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وكان

الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإخلاء على أن إقامة الطاعنة بالعين قد انقطعت منذ زواجها في عام ١٩٧٩ وأنها كانت تتردد بعد ذلك لزيارة والدتها، ومن ثم فإن الحكم يكون قد أهدر بذلك الحق المستمد للطاعنة من إقامتها في تلك العين مع والدها المستأجر الأصلي لها قبل وحتى تاريخ وفاته وامتداد عقد الإيجار إليها مما لم ينفه الحكم عنها وهو ما يضفي عليها صفة المستأجرة لها منذ تاريخ الوفاة ولاينتهي هذا العقد إلا لأحد الأسباب المقررة في القانون والتي ليس من بينها عدم الانتفاع بالعين، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإن يكون معيبا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن».

(طعن رقم ١٤٩٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٥/٣)

٦- «وفاة المستأجر في ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧. أثره. امتداد عقد الإيجار للمقيمين معه إقامة مستقرة حتى الوفاة ولو كانوا من غير الورثة. لاتشترط الإقامة اللاحقة. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٣١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٧)

٧- «الإقامة التي يترتب عليها امتداد عقد الإيجار لأقارب المستأجر. م ١/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. المقصود بها. الإقامة المستقرة حتى الوفاة أو الترك دون اشتراط الإقامة اللاحقة».

(طعن رقم ٢١٥٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/١/٢٤)

(طعن رقم ٦٩٦٦ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٠/١٨)

ورغم أن والدي الزوج قريبان من الدرجة الأولى بالمصاهرة للزوج الآخر أي في ذات درجة قرابة الوالدين، إلا أن النص لم يستثنيهما من شرط الإقامة لمدة سنة أو مدة شغل المسكن أيهما أقل، وعلى ذلك فإنهما يدخلان في

عداد الأقارب بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة والذين تطلب النص بالنسبة لهم هذه الإقامة المذكورة[١] .

١٤- (ب)- المقصود بالاقامة:

عرفت محكمة النقض الإقامة بأنها:

١ - «الإقامة المستقرة المعتادة وانصراف نية المقيم إلى أن يجعل من هذا المسكن مراحه ومغداه بحيث لايعول على مأوى دائم وثابت سواه، فتخرج الإقامة العرضية والعابرة والموقوتة مهما استطالت وأيا كان مبعثها ودواعيها... وكان الفصل فى كون الاقامة مستقرة أم لا مطلق سلطة قاضى الموضوع دون معقب متى أقام قضاءه على أسباب سائغة...... الخ » .

(طعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٨- طعن١١٨٧ لسنة ٤٩ق جلسة ٣١يناير سنة ١٩٨٥- وفى هذا المعنى طعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٠)

٢- «ومن المقرر أن الفصل فى كون الإقامة مستقرة من عدمه من مطلق سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة» .

(طعن رقم ٧٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١/٢١)

٣- «الإقامة التى يترتب عليها مزية الامتداد القانونى لعقد الإيجار. م٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . المقصود بها. الإقامة المستقرة المعتادة. الإقامة العرضية والعابرة والموقوتة لاتعد كذلك. تقريرها من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمله» .

(طعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٤)

---

(١) فى هذا المعنى: العطار فى شرح أحكام الإيجار فى التقنين المدنى وتشريعات إيجار الأماكن الطبعة الثانية ص ٥٦٩.

(طعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٤)

(طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠)

٤ - «امتداد عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين لصالح زوجته أو أولاده أو والديه. م ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مناطه. إقامتهم معه إقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك أيا كانت مدتها أو بدايتها» .

(طعن رقم ٣٠٢٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٧)

(طعن رقم ٢٩٣٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢)

٥- « عقد إيجار المسكن لاينتهى بوفاة المستأجر. استمراره لصالح المستفيدين من حكم المادة ١/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه. إقامتهم معه إقامة مستقرة حتى الوفاة» .

(طعن رقم ٨١٧١ لسنة٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٥/٢٢)

٦- «استخلاص توافر الإقامة بالعين المؤجرة. م٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . واقع تستقل به محكمة الموضوع» .

(طعن رقم ٣٤١٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٥/٩)

٧-« الإقامة التى يترتب عليها مزية الامتداد القانونى لعقد الإيجار. م ١/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . المقصود بها الإقامة المستقرة. تقديرها من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق» .

(طعن رقم ٦٣٣١ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٦)

وانقطاع القريب المساكن للمستأجر عن الإقامة بالعين المؤجرة واستقلاله بالسكن فى مكان آخر، ينهى علاقته بالعين المؤجرة، فإذا عاد للإقامة بالعين المؤجرة مع المستأجر إقامة مستقرة قبل الوفاة أو الترك واستمرت لحينها فإنه يفيد من حكم المادة.

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض بأن:

١- «إذا كانت الطاعنة قد تزوجت وتركت شقة النزاع واتخذت لنفسها سكنا مستقلا مع زوجها وأولادها فى الفيوم، وكانت إقامتها فى عين النزاع على سبيل الاستضافة وفى فترة مرض والدتها التى انتهت بوفاتها فلا يثبت لها الحق فى امتداد الإيجار».

(طعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٨)

٢- «إذا كان المقيمان مع المستأجر قد انقطعت علاقتهما بالشقة موضوع النزاع قبل وفاة المستأجر، وانتهى الحكم إلى أن ترددهما على الشقة بعد أن انقطعت صلتهما بها كان من قبيل الاستضافة، فإنه لايثبت لهما الحق فى الامتداد القانونى للإيجار، ولايعيب الحكم أنه لم يبين على وجه التحديد التاريخ الذى انقطعت فيه إقامتهما بالشقة إذ يكفى لإقامة قضائه بعدم أحقيتهما فى شغل العين بعد وفاة المستأجر أن يكون قد حصل أن إقامتهما بها قد انقطعت قبل الوفاة».

(طعن رقم ١٦ لسنة ٤٠ق جلسة أول ابريل ١٩٧٥)

٣- «إنه يكفى لتمتع أى من الزوج والأولاد والوالدين بميزة الامتداد أن تثبت له إقامة مستقرة مع المستأجر بالعين المؤجرة أيا كانت مدتها وأيا كانت بدايتها بشرط أن تستمر حتى تاريخ الوفاة أو الترك فلا يؤثر على قيام هذا الحق

انقطاعه عن الإقامة مع المستأجر الأصلى إذا عاد وأقام من بعد معه إقامة مستقرة قبل الوفاة أو الترك واستمرت لحينها».

(طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠- طعن رقم ٢٠٩٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٦/١٣)

٤- «النص فى المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه «....لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو والداه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك...» يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن الامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر الأصلى مشروط بأن يكون المستفيد به مقيما مع المستأجر الأصلى إقامة مستقرة قبل وفاته، وأن انقطاع هذه المساكنة لسبب عارض لايمنع امتداد عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر الأصلى».

(طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٠)

٥-« .... استخلصت من كل ذلك عدة قرائن للتدليل على ما خلص إليه من أن الطاعن ترك الإقامة مع والده ووالدته وأقام فى شقة أخرى مع زوجته وأولاده، وأن عودته للإقامة بشقة النزاع قبيل وفاة والدته بسبب نشوب خلاف وقتى بينه وبين زوجته تعد إقامة عارضة طارئة لاتكسب الحق المنصوص عليه فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لتخلف شرط الإقامة بنية الاستقرار».

(طعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/١١/٦)

٦- «امتداد عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لصالح زوجه أو أولاده أو والديه. م٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. مناطه. إقامتهم معه إقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك أيا كانت مدة الإقامة أو بدايتها. انقطاع أى منهما

عن الإقامة مع المستأجر الأصلى وعودته إلى الإقامة معه إقامة مستقرة قبل الوفاة أو الترك لايغير من استمرار العقد لصالحه».

(طعن رقم ٤٧٢٠ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٤)

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٤ في الاستئناف رقم ٨٥١ لسنة ٩٤ق بأن:

«أما إذا كانت المدعية غير مقيمة فى عين النزاع بصفة دائمة منستقرة وإنما كانت تتردد على شقيقتها للزيارة شأنها فى ذلك شأن ترددها على باقى إخوتها بقصد الزيارة وأنها لم تقم بمسكن النزاع مدة سنة ولا أقل من ذلك ولا أكثر قبل وفاة المستأجرة الأصلية، فتكون المستأنف عليها الأولى بذلك قد عجزت عن إثبات توافر شروط انطباق المادة السالف الإشارة إليها».

ولايحول دون توافر شرط الإقامة، انقطاع الشخص عن الإقامة بالعين لسبب عارض طالما أنه لايكشف عن أنه أنهى هذه الإقامة بإرادته.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «وحيث أن هذا النعى فى محله، ذلك أن مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع رغبة منه فى حماية شاغلى الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الإسكان استحدث فى المادة المذكورة حكما يقضى باستمرار عقد الإيجار وامتداده فى حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لصالح أقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة بشرط أن تثبت إقامتهم مع المستأجر بالعين المؤجرة مدة سنة سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل وكان المقصود بالإقامة مع المستأجر فى مسكنه الإقامة المستقرة فى هذا المسكن قبل الوفاة أو الترك، فلا يحول دون توافرها انقطاع الشخص عن الإقامة بالعين لسبب عارض طالما أنه لايكشف عن أنه أنهى هذه الإقامة

بإرادته، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه كان يقيم مع عمته المستأجرة بعين النزاع منذ استئجارها لها وحتى وفاتها وأن وجوده بالخارج كان على سبيل الإعارة، وإن استند الحكم المطعون فيه فى قضائه إلى أن الطاعن لم يكن مقيما بشخصه فى عين النزاع قبل وفاة عمته المستأجرة بسنة على الأقل وإنما كان خارج البلاد فى بعثة ولم يحضر إلا بعد وفاتها ورتب على ذلك عدم توافر شرط الإقامة المنصوص عليه فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى حقه، مع أن عدم إقامة الطاعن بشخصه فى عين النزاع لإعارته للخارج لفترة محددة مهما استطالت لايكشف بذاته عن أنه قد أنهى إقامته بها بإرادته، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه ذلك عن بحث مدى توافر شروط المادة سالفة البيان بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم ٤٢٢ لنسة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٣/٧- ذات المبدأ طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦- طعن رقم ٧١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٩)

٢- «النص فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-على أن استمرار عقد الإيجار لأقارب المستأجر بعد وفاته مشروط بإقامتهم المستقرة فى هذا السكن قبل الوفاة، ولايحول دون توافرها انقطاع الشخص عن الاقامة لسبب عارض، طالما أنه لايكشف عن أنه أنهى هذه الإقامة بإرادته، ومن ثم فإن الإقامة بالخارج على سبيل الإعارة، أو الدراسة، أو العمل لاتحول دون استفادة أقارب المستأجر بهذه الرخصة التى قررها القانون».

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٥٤ق جلسة ٣١ يناير سنة ١٩٨٥- غير منشور)

٣- «وحيث إن هذا النعى بأسبابه غير سديد، ذلك أن النص فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المنطبق على واقعة الدعوى- على أنه «مع عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك.....» يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن المشرع رغبة منه فى حماية شاغلى الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الاسكان أورد فى المادة المذكورة حكماً يقضى باستمرار عقد الإيجار وامتداده فى حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لصالح أولاده بشرط أن تثبت إقامتهم بالعين المؤجرة حتى تاريخ الوفاة أو الترك، والمقصود بالاقامة مع المستأجر فى مسكنه، هو الإقامة المستقرة فى هذا المسكن، فلا يحول دون توافرها انقطاع الشخص عن الإقامة فيه لسبب عارض طالما أنه لايكشف عن أنه أنهى هذه الإقامة بإرادته. وإذ كان تقدير قيام عنصر الاستقرار فى الإقامة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع. كما أنه من المقرر كذلك أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ولها أصلها الثابت بالأوراق، كما أنها تستقل بتقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها، مادامت لم تخرج فى ذلك إلى ما لايؤدى إليه مدلولها.....» لما كان ذلك البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد خلص إلى أن المطعون ضده كان يقيم بعين النزاع إقامة مستقرة حتى وفاة والده المستأجر الأصلى وأن إقامته بها استمرت دون انقطاع ولم يمنعه عمله بالخارج من التردد عليها وقضاء فترة الصيف بها كل عام وأنه اتخذها محلا لإقامته استنادا إلى ما قرره شاهداه اللذان اطمأن إليهما الحكم، وما ثبت من المستندات التى قدمها، مما مفاده أن الحكم قد انتهى صحيحا إلى أن عمل المطعون ضده بالخارج ومع تردده على

العين- ليس إلا سببا عارضا لايكشف عن قصده فى إنهاء الإقامة بها قبل وفاة والده، وإذ كان هذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه سائغا ومقبولا، وله أصله الثابت بالأوراق وكافيا لحمل قضائه، فإن النعى عليه بأسباب الطعن يكون على غير أساس».

(طعن رقم ١٦٠٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

٤- «إقامة الإبنة بالمسكن مع والدها المستأجر حتى وفاته. أثره. استمرار الإيجار بالنسبة لها واعتبارها مستأجرة. م٢١ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . إقامتها فى تاريخ لاحق للوفاة مع وزجها ببلدة أخرى لا أثر له».

(طعن رقم ١٤٦٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٨)

٥- «ومن حيث أن هذا النعى سديد، ذلك أن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- المقابلة لنص المادة ٢٩ من القانون القائم رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- أن عقد إيجار المسكن لاينتهى بوفاة المستأجر أو تركه له وتستمر العلاقة الإيجارية قائمة مع زوجه وأولاده، أو والديه الذين كانوا يقيمون معه فيه إقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك، ولايحول دون قيامها انقطاع المستفيد عن الإقامة بالعين لسبب عارض مهما استطالت مدته مادام أنه لم يكشف عن إرادته فى التخلى عنها صراحة أو ضمنا باتخاذه موقفا لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانونى. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأنهما لم يتخليا عن الشقة محل النزاع وأن إقامتهما مع والدتهما كانت بصفة مؤقتة إذا لم يتخذا لهما مسكنا مستقلا، ويحق لهما بالتالى الاستفادة من حكم المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ،

وكان الحكم المطعون فيه قداستند فى قضائه باستمرار عقد إيجار تلك الشقة لصالح المطعون ضدها الأولى وحدها إلى أن الطاعنين لم تكن لهما إقامة فيها بشخصيهما قبل وفاة والدهما المستأجر الأصلى، وكان هذا الذى ساقه الحكم لايواجه دفاع الطاعنين المشار إليه، مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن».

(طعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٥٦ق «هيئتا المواد الجنائية والمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها مجتمعتان» جلسة ١٩٨٨/٣/٣٠)

٦- «استمرار عقد الإيجار لصالح أى من الزوج أو الأولاد أو الوالدين طبقا للمادة ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه. الإقامة المستقرة مع المستأجر بالعين المؤجرة حتى تاريخ الوفاة أو الترك أيا كانت مدة إقامتهم معه. المقصود بالإقامة. الإقامة العرضية والموقوتة لاتعد كذلك والانقطاع ثم العودة للإقامة المستقرة قبل الوفاة أو الترك لايؤثر فى استمرار العقد لصالحهم. تقدير الإقامة المستقرة من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة».

(طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/١٩)

٧- «عقد الإيجار. عدم انتهائه بوفاة المستأجر أو من امتد العقد لصالحه. استمراره لصالح المستفيد من المادة ٢١من ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . انقطاع المستفيد عن الإقامة فى العين المؤجرة لسبب عارض مهما استطالت مدته لايحول دون قيامها طالما لم يتخل عنها صراحة أو ضمنا».

(طعن رقم ١١٣٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٦)

(طعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/٤/٥)

٨- « تمسك الطاعنة بإقامتها مع زوجها مستأجر العين وأن انقطاعها عن الإقامة كان مؤقتا بسبب المرض. دفاع جوهرى قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى إثبات العلاقة الإيجارية دون أن يعرض لهذا الدفاع قصور» .

(طعن رقم ٥٩٠١ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٣)

(طعن رقم ٢١٧٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/٥/٣)

٩- «عقد الإيجار. عدم انتهائه بوفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين المؤجرة. استمراره لصالح المستفيدين م ١/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . الانقطاع عن الإقامة لسبب عارض مهما استطالت مدته لايحول دون قيامها طالما لم يتخل المستفيد عنها صراحة أو ضمنا باتخاذه موقفا لاتدع ظروف الحال شكا فى انصراف قصده إليه» .

(طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٣/٦)

١٠-« وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم أقام قضاءه بإخلاء الشقة محل النزاع وبرفض دعواهما الفرعية على ما خلص إليه من تركهما العين بزواج كل منهما واتخاذه من مسكن الزوجية محلا لإقامته، فى حين أن زواج أحد المقيمين بالعين لايعتبر دليلا على تركه لها الأمر الذى يعيب الحكم، يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن من المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أن النص فى المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «مع عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه وأولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك........» يدل على أن الإقامة التى

يعتد بها لامتداد العقد لصالح المذكورين هى الإقامة المستقرة مع المستأجر الأصلى والممتدة لحين وفاته أو تركه المسكن دون اشتراط إقامة لاحقة، فإذا ما توافرت الإقامة بشروطها على النحو المتقدم أضحى من امتد إليه العقد مستأجرا أصليا بحكم القانون الذى أوجب على المؤجر فى الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة تحرير عقد إيجار له، ولا إلزام عليه من بعيد أن يقيم بالعين المؤجرة إذ أن انتفاعه بها حق له وليس واجبا عليه، كما أن من المقرر أن المقصود بترك العين المؤجرة هو الترك الذى يقوم على عنصرين، عنصر مادى يتمثل فى هجر الإقامة بالعين على وجه نهائى، وعنصر معنوى هو نية التخلى عن العلاقة الإيجارية ولاتثريب عليه إذا انقطع عن الإقامة فيها لفترة طالت أم قصرت مادام قائما بتنفيذ التزاماته وأخصها الوفاء بالأجرة طالما أنه لم يكشف عن نيته صراحة أو ضمنا فى التخلى عنها باتخاذه موقفا لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته عن انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانونى، لما كان ذلك وكانت القرينة هى استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لاتصلح مصدرا للاستنباط وأنه وإن كان استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة بعنصريه وتخليه عنها للغير من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع إلا أن شرط ذلك أن تكون قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة، ومؤدية إلى النتيجة التى انتهت إليها، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بترك الطاعنين العين محل النزاع والذى رتب عليه انتهاء عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٠/٦/١ على ما استخلصه من زواج كل منهما بتاريخ لاحق على وفاة والدهما- المستأجر الأصلى- الذى أقاما معه بالعين، وإقامتهما بمسكن الزوجية وانقطاع صلتهما بالشقة محل النزاع، وإذ كان هذا الذى استند إليه الحكم وأقام عليه قضاءه لايدل بذاته وبطريق اللزوم على ترك الطاعنين للشقة محل

النزاع- بعنصريه سالفي الذكر- وتخليهما عنها فإنه يكون قد شابه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

وحيث إنه وإن كان الطعن للمرة الثانية إلا أن الموضوع غير صالح للفصل فيه، وانصب الطعن في المرة الثانية على غير ما نقض بسببه الحكم المطعون فيه في الطعن الأول بما يتعين معه أن يكون مع النقض الإحالة».

(طعن رقم ٤٤٤ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٤)

وهجرة المستأجرة إلى الخارج لاتفيد حتما تركه للعين المؤجرة ولو كانت هجرة دائمة[١]، لاسيما وأن المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون الهجرة ورعاية المصريين في الخارج لاتتضمن ما يعارض هذا النظر إذ نصت على أن: «للمصريين فرادى أو جماعات حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج وسواء أكان الغرض من هذه الهجرة مما يقتضي الإقامة الدائمة أو الموقوتة في الخارج وفقا لأحكام هذا القانون وغيره من القوانين المعمول بها. ويظلون محتفظين بجنسيتهم المصرية طبقا لأحكام القانون الخاص بالجنسية المصرية. ولايترتب على هجرتهم الدائمة أو الموقوتة الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التي يتمتعون بها بوصفهم مصريين طالما ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية».

---

(١) وقد اعتبرت محكمة النقض في حكمها الصادر في الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٨ق بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢١ مغادرة ابنة المستأجر الأصلي (زوجة الطاعن) التي امتد إليها الإيجار بعد وفاة والدها، مغادرة نهائية، يخول الطاعن الذي كان يساكنها حتى مغادرتها البلاد الحق في البقاء بالمسكن. والمستفاد من أسباب الحكم أنه ثبت للمحكمة ترك زوجة الطاعن للعين نهائيا.

وعلى ذلك يجب أن يستفاد حصول الترك فى هذه الحالة إما صراحة أو ضمنا بأن يتخذ المستأجر موقفا لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على انصراف قصد المستأجر إلى إحداث هذا الأثر.

وفي هذا قضت النقض بأن:

١- «من المقرر أن هجرة المستأجر إلى الخارج لاتفيد حتما تركه العين المؤجرة، وأن التخلى عنها كما يكون صريحا يصح أن يكون ضمنيا بأن يتخذ موقفا لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على انصراف قصده إلى احداث هذا الأثر القانونى، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن المطعون ضده لم يترك شقة النزاع لابن أخيه إذ أنه استمر فى أداء أجرتها، كما استمر المؤجر يحرر إيصالات سداد الأجرة باسمه، وظل اشتراك التليفون باسمه ويدفع مقابل المكالمات الزائدة، ومقابل استهلاك المياه، كما كان ابن أخيه يقوم بالوفاء بهذه الالتزامات من معاشه- أى المطعون ضده- حسبما جاء بأقوال الشهود فى المحضر رقم ٢٨٦٠ لسنة ١٩٦٣ ادارى العجوزة، إذ أنه كان يقبض معاشه وانتهى الحكم إلى أن المطعون ضده لم يصدر منه تعبير صريح أو ضمنى يكشف عن إرادته فى التخلى عن العين المؤجرة، لما كان ذلك، وكان لاتلازم بين الترك الذى عناه المشرع فى قوانين الإيجارات الاستثنائية وبين هجرة المستأجر إلى الخارج، إذ أن القانون لايحرم المصرى المهاجر من الاحتفاظ بسكنه فى موطنه.... إذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى للأسباب الواردة به ولأسباب أخرى استندت إليها، وكانت هذه الأسباب كافية لإقامة الحكم عليها، فإنه لايؤثر فى سلامة حكمها أن يكون هناك تناقض بين أسبابه وبين بعض أسباب الحكم الابتدائى إذ أن أخذ الحكم الاستئنافى بأسباب حكم محكمة الدرجة الأولى- وعلى

ماجرى به قضاء هذه المحكمة- معناه أخذها بالأسباب التى لايتعارض مع حكمها، فتعتبر أسباب الحكم الابتدائى فى هذه الحالة مكملة لأسباب هذا الحكم بما لاتعارض فيه» .

(طعن رقم ٣٨١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١١/٨)

٢- «إذ كانت مغادرة المستأجر للبلاد- ولو كانت مغادرة نهائية- لاتعد بذاتها تركا للعين المؤجرة تنهى العلاقة الإيجارية مادام لم يفصح عن إرادته فى إنهاء العقد إذ يقوم الترك بمعناه القانونى على عنصرين أولهما عنصر مادى يتمثل فى هجر الإقامة فى العين على وجه نهائى وثانيهما عنصر معنوى بأن يصاحب هجر الإقامة منه عنصر التخلى عن العلاقة الإيجارية، فإن ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن مغادرة المطعون ضدها البلاد وإقامتها مع ابنها فى ألمانيا حتى يتم دراسته لايدل بذاته على اتجاه إرادتها فى التخلى عن العين المؤجرة فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠)

٣- «مغادرة المستأجر للبلاد ولو كانت نهائية لاتعنى تخليه عن الإقامة بالعين المؤجرة مالم يفصح عن إرادته فى إنهاء العلاقة الإيجارية. علة ذلك» .

(طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٧/٢١)

٤-«إنه وإن كانت هجرة المصرى المستفيد من الامتداد القانونى لعقد الإيجار لاتعد بذاتها تركا للعين المؤجرة، إلا أنه إذا كانت ظروف الحال لاتدع شكا فى انصراف نيته إلى تركها والتخلى عنها نهائياً فإنه يحق للمؤجر طلب إخلائه، ولايجوز للمستفيد العودة إلى التمسك بحقه فى الامتداد القانونى بعد أن سقط حقه فيه لأن الساقط لايعود، لما كان ذلك، وكان الواقع فى

الدعوى أن والد المطعون ضده هو المستأجر الأصلى للشقة محل النزاع، وأنه كان يقيم ووالدته فيها معه حتى وفاته، فامتد عقد إيجارها إليهما ثم تزوج المطعون ضده وهاجر مع زوجته إلى الولايات المتحدة منذ سنة ١٩٦٩، واستقر فيها نهائياً، وظلت والدته تقيم بالشقة محل النزاع بمفردها حتى وفاتها فى سنة ١٩٨٤، ولم يكن يتردد عليها طوال تلك الفترة إلا بصفة عارضة وعلى فترات متباعدة لمجرد زيارتها حسبما أفادت بذلك أقوال الشهود جميعاً، الأمر الذى يفيد أنه انقطع نهائياً عن الإقامة بهذه الشقة وتركه لها نهائياً منذ هجرته إلى خارج البلاد بما يسقط حقه فى استمرار امتداد عقد إيجارها إليه، أما مجرد تردده عليها بصفة عارضة لزيارة والدته فلا يخوله حقاً سقط لأن الساقط لايعود، ويحق للطاعنة طلب إخلائه منها، ومحكمة النقض إذ تقرر ذلك فلأن لها أن تكيف الواقع المطروح فى الدعوى مادامت لاتعتمد فى ذلك على غير ماحصلته محكمة الموضوع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين انتهى إلى أن حق الامتداد القانونى لعقد إيجار شقة النزاع لازال قائماً إلى جانب المطعون ضده ورتب قضاءه على هذا الأساس، فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه»،

(طعن رقم ٢٨٨٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/٤/٢١)

ولم تعتبر محكمة النقض فى حكم لها صادر بتاريخ ١٩٨٢/١/٢٠ فى الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٥٢ق إقامة المستأجر بالخارج وشغل العين جزئيا بواسطة الغير مع احتفاظ المستأجر بجزء آخر كافيا وحده لاستخلاص الحكم تخلى المستأجر عن العين.

والإيجار من الباطن يعتبر صورة من صور انتفاع المستأجر الأصلى بالشيء المؤجر، ومن ثم فإن تأجير العين من الباطن مفروشة لايعتبر تخليا عن الإقامة بالعين.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «.... لما كان ما تقدم فإن الحكم يكون بذلك قد اعتبر تأجير الشقة من الباطن وإقامة المستأجر وأولاده فى شقة أخرى تخليا عن الإقامة فيها يمتنع معه عليه، تركها إلى أحد أولاده بعد انتهاء ذلك التأجير، وهو نظر فى القانون خاطىء، إذ ليس فى التأجير من الباطن أو عدم عودة المستأجر للإقامة الفعلية فى العين المؤجرة إثر انتهائه مايصح اعتباره تخليا عنها منهيا لعقد إيجارها، ويكون من حق المستأجر تركها لمن يقيم معه من أولاده، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١)

٢- «إذا كان التأجير من الباطن عقدا يؤجر المستأجر بموجبه منفعة الشيء المؤجر المخولة له بوصفه مستأجرا، إلى آخر مقابل أجرة يحصل عليها منه، فإن الإيجار من الباطن يعتبر صورة من صور انتفاع المستأجر الأصلى بالشيء المؤجر، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلائه الشقة موضوع النزاع على أن الطاعنتين لم تكن لهما إقامة بالعين من ١٩٧٥/١/١ إلى ١٩٧٦/٨/١١- وهى الفترة التى قرر الحكم أن العين كانت خلالها مؤجرة من الباطن مفروشة- فلا تستفيدان من الامتداد المنصوص عليه فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، واعتبر الحكم بذلك أن تأجير العين من الباطن مفروشة تخليا عن الإقامة بها يمتنع معه اعتبار أن لهما إقامة حكمية خلالها، وهو نظر فى القانون خاطىء إذا لو ثبت أن للطاعنتين أو إحداهما إقامة مع والدتهما حال حياتها فى الفترة السابقة على التأجير من الباطن مفروشا، فإن هذا لايعتبر تخليا عن العين ويكون من حق من يثبت لها منهما الإقامة المذكورة أن يمتد عقد الإيجار

بالنسبة لها بعد وفاة والدتها عملا بنص المادة ٢١ سالفة الذكر. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه»[(١)].

(طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/٦)

والملاحظ أن نص المادة ٢٩ لم يعتبر المستفيدين من حكمه مستأجرين أصليين، فنص المادة ٢٩ هو مصدر الحق المقرر فيه وبالقيد الوارد به.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٣/١٧ في الطعن رقم ٥٤ لسنة ٤٦ق ذهبت إلي أن:

«إذا كان تفسير الحكم المطعون فيه لنص المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والتى تقضى بأن «لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو والداه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك.. ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم، بأن المستأجر يعتبر «كفيلا» عن أفراد أسرته فى تحرير عقد الإيجار وأنهم يعتبرون مثله مستأجرين أصليين، وإن لم يكن له سند من عبارة النص التى تدل على اقتصار حكمه على تنظيم حقوق هذه الطائفة من المقيمين مع المستأجر بعد وفاته أو تركه المسكن لهم دون أن يجاوز ذلك إلى تكييف ما قد يربطهم من علاقة بالمؤجر أو بالمستأجر قبل الوفاة أو الترك، وهو ما تحكمه القواعد المقررة فى القانون المدنى بحكم انطباقه على سائر المعاملات المدنية بما فيها الإيجار باستثناء ما نصت عليه القوانين المنظمة للعلاقات بين المؤجر والمستأجر مما مؤداه أن نص المادة ٢١ آنف الذكر هو مصدر الحق المقرر فيه وبالقيد الوارد به. وهو استلزام إقامة المستفيدين منه مع المستأجر حتى الوفاة أو الترك وهو مالاتتطلبه قواعد القانون المدنى بالنسبة للمستأجرين الأصليين، وآية ذلك ما خوله النص لهؤلاء

---

(١) أنظر أيضا بند (١٢٩).

المنتفعين من حق مطالبة المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم مما يدل على أنهم ليسوا مستأجرين بمقتضى عقد الإيجار الأصلى».

(ذات المبدأ طعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/١/٤)

ولايحول أيضا دون توافر الإقامة المستقرة، انقطاع المحضون عن الإقامة بالعين التى يستأجرها والده، للإقامة بمسكن الحضانة مع حاضنته، لأن هذا الانقطاع انصياع لحكم القانون وموقوت بطبيعته بفترة الحضانة، فليس الانقطاع بقصد إنهاء الإقامة بالمسكن.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«عقد إيجار المسكن لاينتهى بوفاة المستأجر أو تركه له. امتداده لصالح زوجه أو أولاده المقيمين معه إقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك. الانقطاع العارض عن الإقامة مهما استطالت مدته. لايحول دون قيامها «مثال فى إيجار بشأن إقامة أولاد المستأجر الأصلى مع والدتهم الحاضنة بمسكن آخر...».

(طعن رقم ٨١٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩)

كما قضت محكمة النقض بأن:

«احتفاظ المستأجر بمسكن آخر فى مدينة أخرى وإقامته فيه لا ينهى عقد إيجار المسكن الأول بوفاة المستأجر أو تركه له ويمتد لصالح زوجه أو أولاده أو والديه المقمين معه إذ تعتبر إقامتهم بالمسكن الأول خلال فترة الإقامة بالمسكن الآخر إقامة حكمية لم يثبت معها تخليهم عنه ولاتحول دون إعمال مقتضى النص المذكور مالم يصطدم هذا التطبيق بالنص الذى يحظر احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض إذ حباهم المشرع بتلك الميزة باعتبارهم من الطبقة الأولى للأقارب التى تتكون منها الأسرة وهم فى الأصل يعيشون فى كنف المستأجر ويتولى رعايتهم والإنفاق عليهم».

(طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٣/٦)

١٥- (جـ)- لايشترط في الإقامة أن تكون مشتركة مع المستأجر:

قضت محكمة النقض بأن:

١- «مؤدى نص المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أن عقد الإيجار لاينتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين وإنما يمتد لصالح زوجه أو أولاده أو والديه المقيمين معه وقت الوفاة أو الترك أيا كانت مدة إقامتهم وأيا كانت بدايتها بشرط أن تستمر حتى الوفاة أو الترك، وكان يكفى لترتيب هذا الأثر أن يكون من شرع امتداد العقد لصالحه قد أقام فى العين المؤجرة ولو لفترة وجيزة وظل بها حتى وفاة المستأجر أو تركه لها دون حاجة لاشتراط الإقامة المشتركة بينهما لأن المستأجر طالما تسلم العين المؤجرة فإنها تكون فى حوزته ويحق له أن يشغلها بنفسه أو بزوجه أو أولاده أو والديه فإذا أسكنهم فيها فإنهم يعتبرون من المقيمين معه ولو لم يشاركهم الإقامة بالفعل، ويحق لهم بالتالى التمسك بامتداد العقد، متى استمرت إقامتهم حتى وفاته أو تخليه عن العين لهم. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول- المستأجر- تسلم شقة النزاع ثم شغلها بابنه الطاعن الثانى، فإن تخليه عنها بعد أن صارت فى حيازته قانونا لابنه المذكور الذى شغلها من هذا الوقت لايحرم الأخير من التمسك بالحق المخول له بمقتضى نص المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩».

٢-« المقرر- فى قضاء محكمة النقض- أن لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لايتعاقد فيه المستأجر بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيواءهم من أفراد عائلته ومتى تسلم المستأجر العين المؤجرة فإنها تكون فى حوزته ويحق له أن يشغلها بنفسه أو أن يستقل بها آخرون من أفراد عائلته ممن يقع عليه عبء إيوائهم وإعالتهم قانونا أو أدبيا فإذا ماأسكنهم فيها فإنهم

يعتبرون من المقيمين معه ولو لم يشاركهم الإقامة بالفعل ومن ثم لاينقضى عقد الإيجار بوفاة القريب المقيم بالعين المؤجرة ومن جهة أخرى يستمر عقد الإيجار لصالحه عند وفاة المستأجر متى توافرت شروط تطبيق المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولايعتبر إسكان ذوى القربى على الوجه سالف البيان من قبيل الترك الذى أشار إليه القانون وهو التخلى نهائيا عن العين المؤجرة بقصد عدم الانتفاع بها إلا إذا أثبت أن المستأجر سقط حقه ولايكون ذلك إلا بالتعبير صراحة فى التخلى عن العين الموجرة بعنصرية المادى والمعنوى أو باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود منه والعنصر المادى يتمثل فى هجر الإقامة على وجه نهائى والعنصر المعنوى بأن يصاحب هجر الإقامة النية فى التخلى عن العلاقة الإيجارية واستخلاص هذا التخلى بعنصرية أو نفيه من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة» .

(طعن رقم ٣٦٩٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٤)

١٦- (د)- إثبات الإقامة مع المستأجر حتي الوفاة او الترك وإثبات مدة الاقامة:

الأصل فى الزوجة أنها تقيم مع زوجها، والأصل فى الأولاد غير المتزوجين أنهم يقيمون مع والديهم، فإذا ادعى المؤجر العكس كان عليه إثبات ذلك[١] .

وقد اعتبرت محكمة النقض تمسك الإبنة المتزوجة باستمرار إقامتها بمنزل أسرتها قبل الزواج وبعده وعدم تخليها عن الإقامة فيه، تمسكا منها بالثابت أصلا، فلا تكلف بإثباته.

(١) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية فى قانون إيجار الأماكن ١٩٨٢ ص ٢٧٦.

فقد قضت بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٣ في الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٨ق بأن:

«.... المقرر فى قواعد الإثبات أن من يتمسك بالثابت أصلا لايكلف بإثباته أما من يدعى خلاف الأصل فعليه هو عبء إثبات ما يدعيه ولما كان الطاعنون قد أقاموا دعواهم على سند من القول بأن المطعون عليها تركت الإقامة مع والدتها بعين النزاع بعد زواجها وأقامت مع زوجها بالأردن فى حين أنكرت المطعون عليها ذلك تمسكا منها بالاستمرار فى الإقامة فى عين النزاع قبل الزواج وبعده وعدم تخليها عن الإقامة فيها حتى الآن، فإن المطعون عليها تكون بذلك قد تمسكت بالثابت أصلا فلا تكلف بإثباته ولايقدح فى ذلك ابداؤها الاستعداد لإثبات تلك الإقامة لأن الحكم المطعون فيه وقد وجد فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدته لايكون- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ملزما بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق».

أما ما عدا هؤلاء، فإنه يتعين على مدعى الإقامة مع المستأجر حتى الوفاة أو الترك إثبات هذه الاقامة واستمرارها مدة السنة بالنسبة لفئة الأقارب الذين يلزمهم هذا الشرط.

ويمكن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن باعتبارها واقعة مادية[1].

ولما كان القانون لم يرسم طريقا معينا لإثبات إقامة أقارب المستأجر بالعين المؤجرة قبل وفاته أو تركه لها، فإن التحقق من توافر شرط الإقامة من عدمه من مطلق سلطة قاضى الموضوع دون معقب متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.

وبالترتيب على ذلك قضت محكمة النقض بأن:

١-« لما كان من المقرر أن تقدير القصد من الإقامة فى العين المؤجرة من

---

(١) بنها الابتدائية فى ٢٨ يناير ١٩٨٠ الدعوى رقم ٣٠٦٤ لسنة ١٩٨٠.

سلطة محكمة الموضوع وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن إقامة الطاعنة بعين النزاع مؤقتة بما قررته فى مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة من أنها انتقلت إليها من مسكن الزوجية لرعاية والدها حتى توفى إلى رحمة الله، ونفى الحكم عن هذه الإقامة صفة الدوام والاستقرار واعتبرها فى الوقت نفسه إقامة مؤقتة مهما استطالت مدتها مرهونة بالغرض الذى أفردت له وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصله الثابت بمذكرة الطاعنة المقدمة لجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٩ أمام محكمة أول درجة، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالفساد فى الاستدلال يكون فى غير محله».

(طعن رقم ١٠٤٤لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٠/٢٥)

٢- «لما كان تقدير القصد من الإقامة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من سلطة محكمة الموضوع، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالإخلاء على نفى إقامة الطاعنة بشقة النزاع مما يحول دون استمرار عقد الإيجار بالنسبة لها واستند فى ذلك لأقوال شهود المطعون ضده «المؤجر» أمام محكمة الموضوع التى تضمنت أن والدتها كانت تقيم فيها بمفردها، وكانت تستعين بأولاد حارس العقار فى قضاء طلباتها، وأن إقامة الطاعنة المستقرة كانت بمسكن زوجها وخلص الحكم من ذلك إلى أن الدليل المستمد من الشهادة يكفى لتكوين عقيدته فى الدعوى وأنه لايعول على الإقرارات المقدمة من الطاعنة والمنسوب صدورها إلى سكان العقار الذى تقع به شقة النزاع وجيران مسكن الزوجية، وحارس العقار الأخير، والتى صدق على التوقيعات عليها بعد رفع استئناف الطاعنة مجاملة لها، كما أضاف الحكم أن المكاتبات والبرقيات الواردة على عين النزاع باسم زوج الطاعنة وأولادها لاتعنى بالضرورة إقامتها بها على النحو الذى تتطلبه المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى يحكم واقعة النزاع، خاصة وأن هذه المكاتبات لم ترد باسم الطاعنة شخصيا ولايعيب الحكم إغفاله باقى مستندات الطاعنة فهى لاتخصها وتخص أولادها».

(طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩)

« امتداد عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين لصالح زوجه وأولاده ووالديه. المادة ٢١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . شرطه. إقامتهم معه إقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك أيا كانت مدة الإقامة وبدايتها. لقاضى الموضوع تقدير كون الإقامة مستقرة من عدمه» .

(طعن رقم ٧٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١/٢١)

والبيانات المتعلقة بمحل الإقامة فى البطاقة الشخصية أو العائلية، وجواز السفر وشهادة الميلاد ووثيقة الزواج تنحصر حجيتها فى مجرد صدورها على لسان أصحابها دون صحتها فى ذاتها، وتجوز الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يخالفها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «النص فى المادة ١١ من قانون الإثبات على أن «المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا» يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن حجية الورقة الرسمية تقتصر عى ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة فى حدود مهمته، أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وهى البيانات التى لايجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أما البيانات الأخرى التى يدلى بها ذوو الشأن إلى الموظف ويقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم، فيجوز إثبات ما يخالفها بكافة طرق الإثبات القانونية» .

٢ - «لما كان القانون لم يرسم طريقا معينا لإثبات إقامة ورثة المستأجر بالعين المؤجرة قبل وفاته أو تركه لها، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التحقق من توافر شرط الإقامة من عدمه من مطلق سلطة قاضى الموضوع دون معقب متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. وكان البيان المتعلق بمحل الإقامة فى البطاقة الشخصية أو العائلية، وجواز السفر، وشهادة الميلاد، ووثيقة الزواج، من البيانات التى يدونها الموظف المختص طبقا لما

يدلى به ذوو الشأن، فإن حجية هذه المحررات بالنسبة لهذا البيان تنحصر فى مجرد صدورها على لسان هؤلاء دون صحتها فى ذاتها، وتجوز الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يخالفها».

(طعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٥/٤/١١)

ويجب على المحكمة أن تعنى فى حكمها ببحث الإقامة ونوعها ومدتها وكيف كانت، وأن تورد الدليل الصحيح الذى يؤدى عقلا ومنطقا إلى ثبوتها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان نص المادة التاسعة والعشرين من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يشترط لاستمرار عقد إيجار المسكن لصالح أقارب مستأجره حتى الدرجة الثالثة نسبا أو مصاهرة- ممن عدا زوجه وأولاده ووالديه- الإقامة بقصد الاستقرار معه فى المسكن مدة سنة سابقة على وفاة المستأجر أو تركه إياه، وأن هذه الإقامة بشروطها هى علة حكم القانون فى استمرار عقد الإيجار ومناطه وسبب التزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لصالح من له هذه الإقامة من الأقارب، ومن ثم كان على الحكم الذى يقضى بالالتزام بتحرير هذا العقد أن يعنى ببحث هذه الإقامة، ونوعها ومدتها وكيف كانت، وأن يورد الدليل الصحيح الذى يؤدى عقلا ومنطقا إلى ثبوتها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على ثبوت هذه الإقامة بشروطها من مجرد واقعة ميلاد المطعون ضدها فى شقة النزاع فى يناير سنة ١٩٦٠ بغير أن يعنى بثبوت إقامتها- الموجبة لاستمرار العقد لصالحها- سنة سابقة على وفاة جدها المستأجرفى نوفمبر سنة ١٩٦٣ وكيفية هذه الإقامة فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه».

(طعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٠)

١٧- (هـ)- امتداد الإيجار ولو كانت إقامة المستفيد متقطعة:

متى ثبتت إقامة المستفيد على النحو السالف، فإن الإيجار يمتد لصالحه،

ولو أقام بالعين بعد ذلك إقامة متقطعة لأى سبب من الأسباب، لأن القانون لايتطلب الإقامة المستمرة كشرط لامتداد إيجار المسكن، إنما إذا ترك المستفيد المسكن خاليا لسنوات طويلة، فإن هذا يعد من جانبه من قبيل الإساءة فى استعمال الحق المخول بمقتضى المادة ٢٩ ، وذلكِ متى توافرت شروط إعمال المادة الخامسة من القانون المدنى التى تحدد شروط استعمال الحق، وبداهة إذا كان المكان مؤجرا كمصيف أو مشتى فإن الإقامة فيه تكون موسمية ومتقطعة.

١٨-(و)- حكم الأشخاص المقيمين منذ بدء الاجارة:

أنظر بند (١٣١ وما بعده).

١٩- رابعا: الا يكون للمستفيد من الامتداد مسكن آخر دون مقتض بذات البلد:

يجب ألا يكون للمستفيد من الامتداد بعد موت المستأجر أو تركه العين مسكن آخر فى البلد ذاته، وهذا ما عناه النص بعبارة «ومع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون».

فإذا كان له مسكن فى ذات البلد فلا يفيد من حكم هذه المادة، إلا إذا كان هناك مقتض لاحتجاز هذا المسكن أو إذا تخلى عن المسكن الآخر **(طنطا الابتدائية فى ١٩٧٨/٢/٢٨- الدعوى رقم ٢٨٥٤ لسنة ١٩٧٨).**

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن «مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده

أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون فيه حتى الوفاة أو الترك...» والنص فى الفقرة الأخيرة منها على أن «وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق الاستمرار فى شغل العين....»، وفى الفقرة الأولى من المادة ٨ منه على أن «لايجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن بدون مقتض....» يدل على أنه لايكفى للحكم بإلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن له حق الاستمرار فى شغل العين مجرد ثبوت إقامته إقامة مستقرة مع المستأجر الأصلى عند الوفاة أو الترك، وإنما يجب أيضا ألا يكون محتجزا فى ذات البلد مسكنا آخر بغير مقتض .... الخ».

(طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٩)

٢- «إن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن «مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيه زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك.....» والنص فى الفقرة الأخيرة منها على «وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق الاستمرار فى شغل العين... »، وفى الفقرة الأولى من المادة ٨ منه على أن «لايجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن بدون مقتض....» يدل على أنه لايكفى الحكم بإلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن له حق الاستمرار فى شغل العين مجرد ثبوت إقامته إقامة مستقرة مع المستأجر الأصلى عند الوفاة أو الترك، وإنما يجب أيضا ألا يكون محتجزا فى تلك البلدة مسكنا آخر بغير مقتض، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٨١/٤/١٩ بأن المطعون ضدها تحتجز مسكنا آخر بشارع البدوى بمصر الجديدة أعلنت فيه مع شخصها بصحيفة الدعوى الابتدائية وقدم الدليل على ذلك صورة خطاب وعلم وصول مرسل منه إلى المطعون ضدها بتاريخ

١٩٧٩/٥/٢٧ على عنوان المسكن المذكور وعليه توقيع الأخيرة فى ١٩٧٩/٦/٤ باستلامه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن بتحرير عقد إيجار للمطعون ضدها على سند مما استخلصه من ثبوت إقامتها بالعين إقامة مستقرة مع المستأجرة الأصلية عند وفاتها، وهو دفاع جوهرى يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور بما يوجب نقضه».

(طعن رقم ١٨٩٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٥- غير منشور)

٣- (أ) «النص فى المادتين ١/٨ ، ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن المشرع عمد إلى تقرير قاعدة عامة بامتداد عقد الإيجار لمصلحة فئة محددة من الأقارب المقيمين مع المستأجر وقت الوفاة أو الترك- على اختلاف فى شرط مدة الإقامة- وأن هذه القاعدة لايحد منها إلا أن يترتب على تطبيقها صيرورة من امتد العقد لمصلحته محتجزا أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض، كما يدل على أن المشرع لم يكتف بحماية ذوى القربى، المكلف المستأجر بإعالتهم قانونا، من غائلة أزمة الإسكان، وإنما بسط هذه الحماية لتتسع دائرتها فتحتوى من لا إلزام من القانون فى إعالته فى حدب من المشرع على الروابط الأسرية التى تتجاوز فى أعماقها حد التكليف القانونى».

(ب) مناط الاحتجاز فى مدلول المادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو أن ينفرد المستأجر بالسيطرة المادية والقانونية على المسكنين أو المساكن التى أبرم عقود إيجارها، بحيث لاتقتصر الروابط الإيجارية الناشئة عن هذه العقود على مجرد كونه طرفا فى العقد كمستأجر فيها، وإنما لابد أن يتوافر فى شأنه الانفراد المطلق والمستمر بالانتفاع بسكنى كل عين، فإذا اقتصرت الروابط الإيجارية الناشئة عن هذه العقود على مجرد ظهوره القانونى

كمستأجر فيها، دون أن تكون له سيطرة مادية إلا على مسكن واحد مما استأجره واستقل آخرون من ذويه المبينين فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، بالانتفاع بالمسكن أو المساكن الأخرى استقلالا فعليا لاشبهة فيه، فإنه يرتفع عنه الحظر المنصوص عليه فى المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لتوافر مقتضى الاحتجاز».

(طعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣)

٤-«النص فى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن على أنه «لايجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض»، والنص فى المادة ٢٩ من ذات القانون على أنه مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك....» يدل على أن المشرع اشترط لامتداد عقد الإيجار للمستفيدين من حكم المادة ٢٩ المشار إليها بعد وفاة المستأجر أن تثبت إقامتهم معه بالعين المؤجرة قبل الوفاة أو الترك وألا يكون المستفيد من الامتداد محتجزا لمسكن آخر ومناط الاحتجاز- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو انفراد المستأجر بالسيطرة المادية والقانونية على أكثر من مسكن فى آن واحد».

(طعن رقم ١٨٧٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/١٨)

٥- «امتداد عقد الإيجار لأقارب المستأجر المقيمين معه حتى وفاته أو تركه العين المؤجرة. شرطه. ألا يترتب عليه احتجاز أكثر من مسيكن فى البلد الواحد».

(طعن رقم ١٨٤١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٤)

٦- وفاة مستأجر المسكن أو تركه. استمرار العقد لصالح زوجته أو أولاده المقيمين معه. شرطه. ألا يترتب عليه احتجاز المستفيد أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض. المادتان ٨, ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. علة ذلك».

(طعن رقم ٨٢٦٣ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠)

٧- «الإقامة التى يترتب عليها الامتداد القانونى. ماهيتها. امتداد عقد الإيجار لأقارب المستأجر المقيمين معه حتى وفاته أو تركه العين المؤجرة. شرطه. ألا يترتب عليه احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد».

(طعن رقم ١٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٩)

٢٠- إثبات احتجاز المستفيد من الامتداد القانوني لمسكن آخر:

يقع عبء إثبات احتجاز المستفيد من الامتداد القانونى للإيجار لمسكن آخر، على عاتق من يدعى ذلك، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية.

وفي هذا قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن:

«حظر احتجاز المستفيد من الامتداد القانونى لعقد الإيجار لمسكن آخر. إثبات مخالفة هذا الحظر. وقوعه على عاتق من يدعيه. خلو الأوراق من دليل على استمرار إقامته بمسكن آخر بعد ثبوت حقه فى الامتداد لصالحه. القضاء برفض إخلاء العين المؤجرة. لا خطأ. إغفال الحكم الرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله. لا قصور».

(طعن رقم ١٨٧٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/١/١٨)

٢١- هل يملك المؤجر تحديد المستفيدين من الايجار؟

قد يسعى المستأجر إلى اتخاذ المادة ٢٩ ذريعة لتأبيد عقد الإيجار، بأن يعمل على أن يقيم معه أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الثالثة بالمسكن ليمتد

إيجاره عند وفاته أو تركه له لصالهم. ولذلك ذهب الفقه إلى أنه يجوز للمؤجر أن يبين فى عقد الإيجار أن المقصود من الإيجار هو سكنى المستأجر وزوجته وأولاده، ويعتبر هذا الشرط من شروط العقد المعقولة، طالما أن المؤجر يملك قانونا تحديد الاستعمال الذى يجوز للمستأجر أن يستعمل فيه العين المؤجرة فإذا خالف المستأجر هذا الشرط فإنه يكون قد خالف شروط عقده المعقولة، ويكون من يقيم معه خلافا لهذا الشرط شريكا له فى هذه المخالفة، فلا يصح أن يترتب له على هذه المخالفة حق فى الاستمرار فى الإيجار من بعد المستأجر ودون أن يتضمن هذا الشرط مخالفة للنظام العام، وحتى إذا لم يوجد مثل هذا الشرط فى العقد فإن ما يبدر من المستأجر يعد إساءة لاستعمال الحق لأن ذلك يعتبر استعمالا للحق بقصد الإضرار بالمؤجر أو على الأقل استعمالا للحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة (المادة ٥ مدنى)، وأنه بناء على ذلك يكون للمؤجر دائماً مصلحة قانونية فى مراقبة من يقيم فى العين المؤجرة، وهل هو من ضيوف المستأجر أم أنه يقيم معه بصفة دائمة، ليؤكد حقه فى المستقبل بإعمال المادة ٢٩[١].

وعند ثبوت التعسف من جانب المستأجر، فإن حق المؤجر ينحصر فى طلب استبعاد تطبيق المادة ٢٩.

إلا أن مما يخالف النظام العام الاتفاق فى عقد الإيجار على عدم جواز إعمال المادة ٢٩ ولو توافرت شروطها[٢].

(١) الدكتور سليمان مرقس شرح قانون إيجار الأماكن الطبعة الثامنة١٩٨٢ ص ٧٤٨ وما بعدها- أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية طبعة ١٩٨٢ ص ٢٧٤- وقبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كان يجوز للمالك عند مخالفة المستأجر الشرط المشار إليه، إخلاؤه ومن يقيم معه على خلاف هذا الشرط من العين المؤجرة على سند من المادة (٣١/جـ) قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (راجع مرقس جـ١ الطبعة السابعة ص ٦١٩ وما بعدها.

(٢) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٢٧٤.

ولم يكتف البعض بالحلول السابقة ولذلك نادى- بحق- بتعديل المادة ٢٩ المشار إليها، بحيث تشترط فى المستفيد من حكمها أن يكون غير متزوج وأن تثبت عند إقامته مع المستأجر حاجته المؤكدة إلى إقامة مستقرة معتادة فى مسكنه، أو أن يكون ممن يلزم المستأجر بنفقتهم شرعا أو يرعاهم باعتباره وليا على النفس[١].

(ثانيا)

امتداد عقد إيجار العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي بوفاة المستأجر أو تركه العين

٢٢- متي يلزم تحديد استعمال العين بالعقد؟

إذا كان الإيجار قد انصب على شقة فإنه يجب أن ينص فى عقد الإيجار على أن العين مؤجرة لمزاولة نشاط من الأنشطة المحددة على سبيل الحصر بالمادة، وهى النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى أو الحرفى. لأن الأصل أن تأجير الشقة يكون للسكن. وعلى ذلك إذا لم يذكر فى صلب عقد إيجارها أنها مؤجرة لمزاولة أحد هذه الأنشطة يكون على مدعى ذلك أن يثبته لأنه إنما يثبت مايخالف الأصل وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات[٢].

(المرحلة الأولي)

امتداد الإيجار إلي الورثة قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

٢٣- حكم الامتداد:

يحكم امتداد إيجار العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٧٦ وما بعدها.

(٢) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٢٨٤ ومابعدها.

أو حرفى إلى ورثة المستأجر قبل صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المادتان ٦٠١، ٦٠٢ من التقنين المدنى، ذلك أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ خلا من نص على امتداد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين- كما تقدم- كما أن المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اقتصرت على النص على امتداد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين بالنسبة للمساكن فقط.

وقد أوضحت محكمة النقض حكم القواعد العامة الواردة فى المادتين ٦٠١، ٦٠٢ مدنى إذ ذهبت إلى أن:

١- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن المشرع نظم الأحكام العامة لعقد الإيجار فى القانون المدنى، وهى واجبة التطبيق فى الأصل على ما يبرم فى ظلها من عقود، مالم يرد فى تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية نص خاص آخر يتعارض وأحكامها، فإذا خلا التشريع الاستثنائى من تنظيم حالة معينة تعين الرجوع فيها إلى أحكام القانون المدنى باعتبارها القواعد الأساسية حتى ولو كانت المدة المتعاقد عليها قد انتهت وأصبح العقد ممتدا بقوة القانون الاستثنائى، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن مورث الطاعنين استأجر العين محل النزاع لاستعمالها عيادة طبية ثم توفى فى ظل سريان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وإذ كانت المادة ٢١ منه حددت المستفيدين من الامتداد القانونى عند وفاة المستأجر فيما يتعلق بعقود إيجار المساكن دون سواها، فإنه لايجوز تطبيق حكمها على عقد الإيجار محل النزاع، وإنما يسرى عليه حكم القواعد العامة، لما كان ما تقدم، وكان مؤدى المادتين ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدنى- وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- أن المشرع جعل القاعدة العامة أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لاينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذا بأن

الأصل فى العقود المالية أنها لاتبرم عادة لاعتبارات شخصية، واستثنت من ذلك عقد الإيجار المعقود بسبب حرفة المستأجر أو مهنته فإنه أخذا بما دلت عليه المذكرة الإيضاحية للمادة ٦٠١ من القانون المدنى لاينتهى بمجرد وفاة المستأجر وإنما يجوز لورثة هذا المستأجر وحدهم طلب إنهاء العقد إذا كانت ممارسة المستأجر لمهنته أو حرفته بالعين المؤجرة تعود منفعتها عليه وحده. كما يجوز لهم وللمؤجر طلب إنهائه إذا كانت المنفعة الناتجة عن ممارسة المستأجر لمهنته أو حرفته بالعين المؤجرة تعود عليه وعلى المؤجر معا، لما كان ذلك وكانت ممارسة مورث الطاعنين لمهنته بالعين المؤجرة تعود فائدتها عليه وحده فلا يكون للمؤجر أو ورثته طلب الإخلاء لانتهاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر المذكور ويكون الحكم إذ قضى بانتهاء العقد والإخلاء مخطئا فى تطبيق القانون متعين النقض».

(طعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٥-ذات المبدأ طعن رقم ٨٦٢ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦ - طعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢١)

٢- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع نظم الأحكام العامة لعقد الإيجار فى القانون المدنى، وهى واجبة التطبيق فى الأصل على مايبرم فى ظلها من عقود، مالم يرد فى تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية نص خاص يتعارض وأحكامها. فإذا خلا التشريع الاستثنائى من تنظيم حالة معينة تعين الرجوع فيها إلى أحكام القانون المدنى باعتبارها القواعد العامة الأساسية، حتى ولو كانت المدة المتعاقد عليها قد انتهت، وأصبح العقد ممتدا بقوة القانون الاستثنائى..... إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدها استأجر العين محل النزاع لاستعمالها عيادة طبية. ثم توفى بتاريخ ١٩٧٧/٧/٢٣ فى ظل سريان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩. والذى حددت المادة (٢١) منه المستفيدين من الامتداد القانونى عند وفاة المستأجر

فيما يتعلق بعقود إيجار المساكن دون سواها، فإنه لايجوز تطبيق حكمها على عقد الإيجار محل النزاع، وإنما يسرى عليه حكم القواعد العامة».

(طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢- راجع أيضا الأحكام العديدة المنشورة ببند ٣)

٢٤- حالة تأجير العين لغرض السكني ولغير غرض السكني معاً:

إذا كانت العين مؤجرة لغرض السكنى ولغير غرض السكنى معاً قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما لو كانت مؤجرة سكنا وعيادة فإن القواعد العامة المنصوص عليها بالمادتين ٦٠١، ٦٠٢ مدنى تكون هى واجبة التطبيق، فى حالة وفاة المستأجر.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا خلا قانون إيجار الأماكن من تنظيم حالة معينة تعين الرجوع فيها إلى أحكام القانون المدنى حتى ولو كانت المدة المتعاقد عليها قد انتهت وأصبح العقد ممتدا بقوة القانون الخاص.... وإذا كان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أشير فى العقد المؤرخ (....) إلى أن العين أجرت لاستعمالها سكنا وعيادة، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى حدثت وفاة المستأجر فى ظل العمل به حدد المستفيدين من الامتداد القانونى عند وفاة المستأجر فيما يتعلق بعقود إيجار المساكن دون سواها، فلا يجوز تطبيق حكمه على ما عقد لغير هذا الغرض وإنما يطبق على تلك الأماكن المؤجرة لغير السكن القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى.... لما كان مؤدى نص المادتين ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدنى أن موت المستأجر ليس من شأنه أن ينهى عقد الإيجار وأن ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الإنهاء إذا كان الإيجار معقودا بسبب حرفة مورثهم، وإذ كان الغرض من إيجار العين موضوع الدعوى هو

استعمالها سكنا وعيادة، فإن الاجارة لاتنتهى بوفاة المستأجر بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن بل ينتقل الحق فيها لورثته ويحق للطاعنين التمسك باستمرار عقد الإيجار لصالحهم فى المكان الذى كان المستأجر يمارس فيه نشاطه كطبيب متى ثبت أنه استمر فعلاً فى مزاولة هذا النشاط حتى وفاة ولم يحدث تعديلا فى استعمال العين ويقصره على السكنى وحدها.......... الخ».

(طعن رقم ٨٩١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٨- ذات المبدأ طعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢١ منشور ببند ٣)

٢-« المقرر- فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه المادتان ٦٠١، ٦٠٢ من القانون المدنى يدل على أن المشرع جعل القاعدة العامة أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لاينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذا أن الأصل فى العقود المالية أنها لاتبرم عادة لاعتبارات شخصية فإذا لم يعقد الإيجار خلافا للأصل بسبب حرفة المستأجر أو إذا كان الإيجار لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية مراعاة فيه فإن الإيجار لاينتهى بقوة القانون بل يجب أن يطلب إنهاؤه ولئن كان ظاهر نص المادة ٦٠٢ آنفة الإشارة يفيد أن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليها فيه إلا أنه استهداء بالحكمة التى أملته فإن طلب الإنهاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث قد تقتضى كفاية ربما لاتتوافر فيهم بخلاف الحالة التى يراعى فى إبرام الإيجار اعتبارات تتعلق بشخص المستأجر فإنه يجوز طلب الإخلاء لكل من المؤجر وورثة المستأجر وعلى السواء يؤيد هذا النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية من أنه «إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر كما إذا أجرت العين لتكون مكتب محام أو عيادة طبيب وكما

فى عقد المزارعة فيجوز لورثة المستأجر كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب ويجوزللمؤجر- كما فى حالة المزارعة- أن يطلب إنهاء العقد «وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ السابق عليه فاستحدث إضافة فقرة تنص على أنه «..... فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا تنتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال» مما مفاده أن ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الإنهاء طالما كان الإيجارمعقودا بسبب حرفة مورثهم» لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن مورث المطعون ضدهم استأجر العين محل النزاع من الطاعن لاستعمالها مكتبا للمحاماة وسكنا ثم قصر استعمالها مكتب حتى وفاته بتاريخ ١٩٧٧/٨/١٩ فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ولم يقدم الطاعن أمام محكمة الموضوع دليلا على ما ساقه بسبب النعى من أن الإيجار كان لاعتبارات تتعلق بشخص المستأجر ولم يطلب من المحكمة تحقيقه وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الإخلاء لانتهاء العقد على ما أورده بمدوناته..... فإنه يكون بهذه الأسباب فضلا عن تطبيقه الصحيح للمادتين ٦٠١ ، ٦٠٢ من القانون المدنى- قد أظهر أن الشقة محل النزاع اقتصر استعمالها على مكتب للمحاماة بما ينتفى معه الحظر لاحتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد».

(طعن رقم ٩٥٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢)

غير أنه يلاحظ أنه لايكفى لايكفى لاعتبار العقد لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبار شخصى فيه مجرد النص فى العقد على الحرفة أو الغرض من الإيجار.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

« المقرر- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- أنه أخذا بأن الأصل فى العقود المالية أنها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية وأنه لايكفى لاعتبار العقد لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبار شخصى فيه مجرد النص فى العقد على الحرفة أو الغرض من الإيجار إذ لا يعدو ذلك أن يكون بياناً واقعياً لايدل بذاته على تلاقى نية الطرفين على اعتبار الإيجار منعقداً بسبب الحرفة أو الاعتبارات الشخصية بل يجب على المؤجر فى حالة طلبه إبطال عقد الإيجار للغلط الجوهرى فى صفة أساسيه للمستأجر أن يقيم الدليل على أن العقد لم يعقد إلا بسبب اعتبارات متعلقة بشخص المستأجر وكانت هى الدافع له على التعاقد وأن المستأجر اشترك معه فى هذا الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه حسبما نصت عليه المادتان ١٢٠، ١٢١ من القانون المدنى، لما كان الطاعن لم يقدم الدليل الذى يسانده من أنه لم يتعاقد مع مورث المطعون ضدها الأولى إلا لاعتبارات متعلقة بشخصه لكونه صيدلياً عدا ما أثبت بعقد الإيجار محل الدعوى عن الغرض من الإيجاره وأن هذا المورث كان يعلم بهذا الغلط ».

(طعن رقم ٣٧٥٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٠)

(المرحلة الثانية)

امتداد الإيجار إلي ورثة المستأجر وشركائه في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقبل تعديله بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧

٢٥- حكم الامتداد:

طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- كما وردت بالقانون قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ -إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا

ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين، إنما يستمر الإيجار لصالح ورثة المستأجر أو شركائه فى استعمال العين حسب الأحوال. ففى حالة وفاة المستأجر يستمر الإيجار لصالح الورثة، فإذا لم يكن للمستأجر شركاء فى العين خلص الإيجار للورثة، أما إذا كان له شركاء استمر الإيجار للورثة فيما يختص بنصيب مورثهم، ويدخل الورثة شركاء فى إيجار المحل بقدر هذا النصيب[١].

واستمرار الإيجار فى هذه الحالة لصالح الورثة، جاء متفقا مع ما نصت عليه المادتان ٦٠١، ٦٠٢ من التقنين المدنى.

والمقصود بورثة المستأجر هم ورثته إطلاقا، فالقول بأنهم من يقيم منهم مع مورثهم وقت الوفاة فيه تخصيص بغير مخصص. كما أنه لايشترط أن يكون الورثة شركاء للمورث فى استعمال العين. ولما كان الطلاق الرجعى يوجب التوارث بين المطلقين، فإن المطلقة رجعيا تستفيد من امتداد الإيجار إذا توفى مطلقها وهى فى عدته.

ولايلزم أن تكون الشركة قد استوفت شكلها القانونى، إذ يكفى أن تكون من شركان الواقع[٢].

إلا أنه يشترط أن تكون الشركة حقيقية لا صورية.

---

(١) وسنرى فى بند (٣٣) أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٩٩٦/٦/٦ فى القضية رقم ٧٠ لسنة ١٧ قضائية «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلى للعين التى كان يزاول فيها نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا، فى مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلى هذا المستأجر عنها، وبسقوط فقرتها الثالثة فى مجال تطبيقها بالنسبة لهؤلاء الشركاء.

(٢) المستشار أنور طلبه المقال المشار إليه ص ٩٢ وما بعدها.

وفي هذا قضت محكمة النقض:

١ - «النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن المشرع قد أقر حق ورثة المستأجر الأصلى وشركائه الذين يدخلهم معه فى استغلال العين- والتى يستأجرها لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى- فى الاستمرار بالانتفاع بها بعد وفاته أو تركه لها. والمقصود بالشركاء فى استعمال العين الذى يستفيدون بحق الامتداد القانونى المشار إليه بتلك المادة هم كل من يشارك المستأجر الأصلى فى نشاطه المالى الذى يباشره فى العين المؤجرة عن طريق تكوين شركة بينهم بحيث تكون- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من جانب المستأجر متابعة للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن يضم إلى رأسماله المستثمر فيها حصصا لآخرين على سبيل المشاركة فى استغلال هذا المال ودون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر عن حقه فى الانتفاع بتلك العين سواء كلها أو بعضها إلى شريكه فى المشروع المالى بأى طريق من طرق التخلى. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم الثلاثة الأولى أقروا بأنهم قد استأجروا من الباطن من مورث الطاعنين أجزاء من العين لاستعمالها كل فى نشاطه مستقلا عن الآخر ولحسابه الخاص ودون أن تقوم شركة بينهم وبين المستأجر الأصلى بالمفهوم السابق، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبرهم بالرغم من ذلك شركاء له فى استعمال العين وأعمل فى حقهم حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٩ المشار إليها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ١٣٠٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/١/٧)

٢- «النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو

مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه محكمة النقض- على أن المشرع قد أقر حق ورثة المستأجر الأصلى وشركائه الذين يدخلهم معه فى استغلال العين والتى يستأجرها لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فى الاستمرار بالانتفاع بها بعد وفاته أو تركه لها والمقصود بالشركاء فى استعمال العين الذين يستفيدون بحق الامتداد القانونى المشار إليه بتلك المادة كل من يشارك المستأجر الأصلى فى نشاطه المالى الذى يباشره فى العين المؤجرة عن طريق تكوين شركة بينهم بحيث تكون من جانب المستأجر متابعة للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعدم أن يضم إلى رأسماله المستثمر فيها حصصا لآخرين على سبيل المشاركة فى استغلال هذا المال شريطة أن تكون الشركة حقيقية لم يقصد بها ستر إحلال الشريك المزعوم محل المستأجر الأصلى فى العين المؤجرة. وإثبات أو نفى جدية عقد الشركة هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها فى هذا الشأن على أسباب سائغة تكفى لحمله ولئن كانت شركة التوصية التى قامت بالعين المؤجرة بين المستأجر وبين المطعون ضدها الأولى وهى من شركات الأشخاص تعتبر منتهية بوفاة الشريك (المستأجر الأصلى) إعمالا لنص المادة ٥٢٨ القانون المدنى ولخلو عقد الشركة من نص على استمرارها مع ورثته إلا أن ذلك لايحول دون إعمال ما نصت عليه المادة ٢/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من استمرار عقد إيجار العين محل النزاع لصالح شركاء المستأجر الأصلى وورثته وهو نص آمر لتعلقه بالنظام العام ولا يستلزم هذا النص لاستمرار عقد الإيجار لصالح شركاء وورثة المستأجر الأصلى قيام شركة بين هؤلاء وفقا لأحكام القانونين المدنى والتجارى إذ أن لكل من هذه القوانين مجال ونطاق مستقل إذ استهدف المشرع بهذا النص استمرار النشاط التجارى أو الصناعى أو الحرفى أو المهنى

فى العين المؤجرة وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة وقضى برفض دعوى الإخلاء فإنه لايعيبه أن يكون قد تساند فى قضائه إلى أن ورثة المستأجر قد عقدوا شركة جديدة مع شركاء مورثهم لمباشرة ذات النشاط بالعين المؤجرة محل النزاع بموجب عقد شركة جدية استعاروا فيه بعض شروط عقد شركة مورثهم إذ لمحكمة النقض أن تصحح ما وقع من خطأ فى أسباب الحكم دون أن تنقضه ومن ثم فإن النعى برمته لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المطروحة فيها وهو غير جائز إثارته أمام هذه المحكمة ويضحى النعى على غير أساس».

(طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/١١)

٣- «استمرار عقد الإيجار لصالح أقارب أو ورثة أو شركاء المستأجر فى النشاط الذى يمارسه فى حالة وفاته أو تركه للعين المؤجرة. شرطه. جدية الشركة وأن يكون عقد الإيجار قائما. اختلاف ترك العين عن حالة إنهاء المستأجر للعلاقة الإيجارية».

(طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٧/١٩)

(طعن رقم ٢٥٩٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٧)

٤- «العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى. م٢/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. عدم انتهاء العقد بوفاة المستأجر أو تركه لها. استمرار الإيجار لصالح شركائه فى استعمالها ولو كانت الشركة من شركات الواقع لم يتم تسجيلها وشهرها. شرطه. أن تكون الشركة جدية بينهم. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٥٩٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٧)

(طعن رقم ٨٦٢٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥)

٥- «إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بامتداد عقد إيجار العين محل النزاع إليه طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وكان الواقع فى الدعوى أن العين محل النزاع مؤجرة لمزاولة نشاط حرفى (كى الملابس) وكان الطاعن يشارك المطعون ضده الأخير فى المحل وبالتالى فإنه عند ترك المستأجر الأصلى العين المؤجرة لشريكه فإن عقد الإيجار يستمر بقوة القانون لصالح الشريك وهو ما يعتبر من حالات الامتداد القانونى لعقد الإيجار عملا بنص المادة ٢/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ويختلف عن حالة التنازل عن العين المؤجرة للغير الذى عنته المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى استنادا لنص المادة ٢٠ المشار إليها ودون بحيث مدى انطباق المادة ٢/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على واقعة النزاع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٢)

٦- «حظر التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن وترك العين المؤجرة بغير إذن كتابى صريح من المالك م١٨/جـ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. الاستثناء. العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى. م ٢/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. عدم انتهاء العقد بوفاة المستأجر أو تركه لها. استمراره لصالح شركائه ولو كانت الشركة من شركات الواقع لم يتم تسجيلها وشهرها. شرطه. أن تكون الشركة جدية علة ذلك».

(طعنان رقما ٣٩٨، ٣٩٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/٢/٢٣)

(طعن رقم ٨٦٢٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥).

٧- «عقد الإيجار المبرم لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى عدم انتهائه بوفاة المستأجر أو تركه العين. استمرار الإيجار لصالح ورثته وشركائه

فى استعمال العين. م٢/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . عدم اشتراط مشاركة ورثة المستأجر له فى استعمال العين قبل وفاته أو احتراف أيهم لذات حرفته لاستمرار الإجارة لصالحهم» .

(طعن رقم ٥٥٥٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/١/١٤)

٨- «إشراك مستأجر العين المؤجرة لآخر معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما. عدم انطوائه على معنى تخليه عن حقه فى الانتفاع بها. تنازله عنها أو تركها لشركائه. استمرار عقد الإيجار لشركائه. شرطه. أن تكون الشركة حقيقية ولو كانت من شركات الواقع لم يتم تسجيلها وشهرها. علة ذلك» .

(طعن رقم ٣١١٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١/١٨)

٩- « الشركاء فى استعمال العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى. استمرار العقد لصالحهم بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه للعين. م٢/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه.قيام شركة حقيقية بينهم. علة ذلك» .

(طعن رقم ٢٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٢/٥)

١٠- «قضاء الحكم المطعون فيه بإخلاء الطاعن من العين المؤجرة استنادا إلى انقضاء الشركة بينه وبين المستأجر الأصلى لتخارج الأخير منها. اعتباره تركا للعين المؤجرة بدون موافقة مالكها دون أن يبين مدى جدية الشركة من عدمه ومدى استمرار الشريك فى مزاولة النشاط من عدمه. خطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٣٤١١ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨)

١١- «عقد إيجار العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى

أو حرفى عدم انتهائه بوفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين. استمراره لصالح شركائه. م ٢/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. شرطه. أن تكون الشركة حقيقية بينهم. المقصود بالشركاء. لايحول دون تطبيق النص المذكور أن تكون الشركة من شركات الواقع لتعلقه بالنظام العام. مؤداه. عدم لزوم قيام شركة بينهم وفقا لأحكام قوانين الشركات أو المدنى أو التجارى. علة ذلك».

(طعن رقم ٣٥٧٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٦)

ويمتد عقد الإيجار إلى ورثة المستأجر، ولو كان المكان مؤجرا بغرض إنشاء صيدلية إلى غير صيدلى.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى قضاء حديث لها صادر بتاريخ ١٩٩٤/٤/١٠ فى الطعن رقم ٣٧٥٥ لسنة ٥٩ق ذهبت فيه إلى أن:

«عقد الإيجار هو عقد رضائى يخضع فى قيامه وانقضائه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ فى حدودها ودون مجاوزة لنطاقها. ولما كان الأصل فى الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشىء عنها مخالفا للنظام العام أو الآداب أو كان على خلاف نص آمر أو ناه فى القانون، وكانت الأحكام المنظمة لعقد الإيجار فى القانون المدنى الواجبة التطبيق فى الأصل على ما يبرم فى ظلها من عقود، وتلك الأحكام التى وردت بها نصوص خاصة فى التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن المعدلة أو المعطلة لها قد خلت جميعها من نص صريح آمر أوناه واضح الدلالة على مراد المشرع فى قصر تأجير المكان المؤجر بغرض إنشاء مؤسسة صيدلية إلى الصيدلى وحده دون سواه من آحاد الناس، فإن عقد إيجار المكان المؤجر لغير الصيدلى لهذا الغرض يكون مشروعا. ولايؤثر فى مشروعيته الأحكام الواردة فى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن

مزاولة مهنة الصيدلة المعدل بالقانونين رقمى ٢٥٣ لسنة ١٩٥٥ و٤٤ لسنة ١٩٨٢ التى تحظر منح الترخيص بإنشاء مؤسسة صيدلية أو إدارتها لغير الصيدلى المرخص فى مزاولة مهنته، حتى فى حالة إدارة الصيدلية لصالح ورثة الصيدلى بعد وفاته، واعتبار مخالفة هذا الحظر جريمة معاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٧٨ من هذا القانون لأن ما استهدفه المشرع من هذا القانون هو تنظيم مهنة الصيدلة وقصر مزاولتها على الصيادلة المرخصين وحظر ذلك على غيرهم حتى يتم تداول الأدوية على نحو سليم لارتباطه الوثيق بحياة الجمهور وصحة المرضى ولايتأتى ذلك إلا بالإشراف الفنى لصيدلى متخصص على هذا التداول، ومن ثم يقتصر تطبيق أحكامه على نطاق هذا القانون وحده دون مساس بالعلاقة الإيجارية بين مؤجر المكان بغرض إنشاء صيدلية والمستأجر لخروجها من نطاقه».

أما فى حالة ترك العين، فإن الإيجار ينصرف إلى الشركاء ولايثبت لأقارب المستأجر حقا على العين المؤجرة إذ أن استمرار الإيجار يقتصر على الورثة وهؤلاء لاتنهض صفتهم إلا بوفاة المستأجر.

ولايسرى نص الفقرة الثانية من المادة على تأجير المسكن مفروشا، لأن التصريح للمستأجر بتأجير المسكن مفروشا وقيامه بتأجيره لايغير من طبيعة العقد فلا يعتبر فى حكم المستغل التجارى أو الصناعى.

وفي هذا قضت محكمة *النقض* بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٧ في *الطعن* رقم ٦١٣ *لسنة* ٥١ق (غير منشور) بأن:

«التصريح للمستأجر بتأجير المسكن مفروشا وقيامه بتأجيره لايغير من طبيعة العقد. مؤدى ذلك عدم اعتبار المستأجر الأصلى فى حكم المستغل التجارى أو الصناعى. وفاة المستأجر. وجوب تطبيق الفقرة الأولى دون الثانية من المادة ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧».

وقد ذهبت محكمة النقض- فى حكم غير منشور لها- إلى أنه يشترط للإفادة من الامتداد القانونى لصالح الورثة أو الشركاء أن تكون العين قد أجرت ابتداء لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى.

إذ قضت بأن:

«الإفادة من الامتداد القانونى لعقد الإيجار لصالح الورثة أو الشركاء فى حالة وفاة المستأجر طبقا لنص المادة ٢/٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ شرطه. أن تكون العين قد أجرت ابتداء لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى».

(طعن رقم ١١٧٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٩)

إلا أنها عدلت عن ذلك فى حكم لها صادر بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٧ فى الطعن رقم ٤٥٩٠ لسنة ٦٤ق ذهبت فيه إلى أن:

«استغلال العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى. أثره. استمرار العقد بعد وفاة المستأجر لصالح ورثته سواء أجرت العين ابتداء لمزاولة هذه الأنشطة أو جرى استعمالها لهذا الغرض. العبرة بحقيقة الواقع».

(طعن رقم ٤٥٩٠ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٧)

وإذا توفى المستأجر ولم يكن له شريك أو وارث، ردت العين إلى المؤجر، ولايسوغ القول بانتقال الإيجار للخزانة العامة (وزارة المالية) على سند من نص المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ التى تنص على أن «.... فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة»، لأن الخزانة العامة (وزارة المالية) لاتعتبر وارثا بالمعنى المعروف وإنما تؤول إليها التركة على أنها من الضوائع التى لايعرف لها مالك.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«وفقا للمادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يكون تحقيق الوفاة والوراثة حجة فى هذا الخصوص مالم يصدر حكم على خلاف هذا التحقيق، وإنكار الوراثة الذى يستدعى استصدار مثل هذا الحكم يجب- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- أن يصدر من وارث ضد آخر يدعى الوارثة، وبيت المال- وزارة الخزانة- لاتعتبر وارثا بهذا المعنى وإنما تؤول إليه التركة على أنها من الضوائع التى لايعرف لها مالك وهو ما تؤكده المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ فى قولها «فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها للخزانة العامة»- وإذ كان الطاعن استند فى دعواه على الإعلام الشرعى الذى بمقتضاه تحققت وفاة والدته وانحصار إرثها فيه وأغفل الحكم المطعون فيه حجية هذا الإعلام فى مواجهة بيت المال فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه قصور يعيبه» .

(طعن رقم ٢ لسنة ٣٥ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٦٦/٥/١١)

٢٦- الموصي له بجميع التركة يأخذ حكم الوارث:

المقرر أن الموصى له بجميع التركة (بالنسبة للأجانب) يعتبر خلفا عاما للموصى ومن ثم فإنه يأخذ حكم الوارث فى تطبيق المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وذلك بخلاف الموصى له بمال معين الذى يعتبر خلفا خاصا للموصى ولايأخذ حكم الوارث.

وهذا ما قضت به محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢١ فى الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٩ق منشور ببند ٣).

٢٧- لايشترط أن يكون من بين الورثة من يزاول ذات النشاط :

لايشترط لامتداد الإيجار إلى الورثة أن يكونوا جميعا أو بعضهم ممن يزاول

ذات النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى أو الحرفى الذى كان يزاوله المورث، أو ممن يزاول أى نشاط آخر من الأنشطة المتقدمة ذلك أنه يحق لهم استغلال العين إما بأنفسهم إن كانت لهم الدرية الكافية، وإما بواسطة الغير دون أن يعد ذلك إيجارا من الباطن أو تنازلا عن الإيجار طالما كان الاستغلال لحسابهم[١]، ويكون لهذا الغير أن يضع لافتة على العين باسمه تدل عليه، فالمعول عليه هو استغلال العين وليس اسم هذا المستأجر، وليس للمؤجر أن يتخذ من وضع لافتة الغير ونزع لافتة المورث قرينة على التنازل عن الإيجار أو على الإيجار من الباطن، إذ العبرة بالواقع وليس بالظاهر[٢].

وقد قضت محكمة النقض بصدد المادتين ٦٠١، ٦٠٢ مدني بأن[٣]:

«وحيث أن هذا النعى فى شقة الأول مردود، بما هومقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن الأحكام القانونية تدور مع علتها لامع حكمتها ومن ثم لايجوز إهدار العلة، وهى الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم، للأخذ بحكمة النص، وهى ما شرع الحكم لأجله من مصلحة أريد تحقيقها أو مفسدة أريد دفعها، وأنه متى كان النص مباحا مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده استهداء بالحكمة منه، إذ فى ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل. لما كان ذلك وكانت عبارة نص المادة ٦٠١ من

---

(١) فى هذا المعنى نقض طعن ٨٦٢ لسنة ٤٣ق ١٩٧٧/١٠/٢٦.

(٢) المستشار أنور طلبه المقال المشار إليه ص ٩٣.

(٣) تنص المادة ١/٦٠١ مدنى على أن «لاينتهى الإيجار بموت المؤجر ولابموت المستأجر».

وتنص المادة ٦٠٢ على أن «إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد».

القانون المدنى عامة مطلقة بحيث تتسع لكافة ورثة المستأجر المتوفى بما تجيزه لهم من الاستمرار فى الانتفاع بالمكان المؤجر، وكانت المادة ٦٠٢ لم تخص فئة معينة منهم بالحق فى الانتفاع دون فئة أخرى، فإن قصر تطبيقه على الحالات التى يمارس فيها الوارث ذات حرفة مورثه، يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لايجوز، ومن ثم يكون من حق ورثة المستأجر البقاء فى العين المؤجرة لمورثهم إن رغبوا فى ذلك دون اشتراط احتراف أيهم لذات حرفة المورث... الخ».

(طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٥ق- جلسة ١٩٧٩/٦/١٦)

كما قضت أيضا بصدد المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن:

«أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ السابق عليه، فاستحدث إضافة فقرة تنص على أنه «.... فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال.....» مما مفاده أن ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الإنهاء طالما كان الإيجار معقودا بسبب حرفة مورثهم لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وقضى بإنهاء عقد الإيجار والإخلاء استنادا إلى المادة ٦٠٢ من القانون المدنى لمجرد وفاة المستأجر وعدم مزاولة ورثته للعمل الذى كان يمارسه فى المكان المؤجر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله».

(طعن رقم ٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٠)

٢٨- هل يجب استمرار الورثة في مزاولة ذات التجارة او الصناعة او المهنة او الحرفة؟

ذهب الفقه إلى أنه يتعين لاستمرار الإيجار أن يستمر الورثة فى مزاولة ذات التجارة أو الصناعة أو المهنة أو الحرفة التى كان يزاولها المستأجر، لأن الغرض من امتداد الإيجار هو خدمة ذات التجارة أو الصناعة أو المهنة أو الحرفة التى كان يزاولها المورث[١] . وهذا الغرض هو الذى حدا بمحكمة النقض إلى اشتراط أن يكون بيع المتجر عملا بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع (أنظر بند ١٩٥).

إلا أن محكمة النقض خالفت هذا النظر ولم تشترط أن يزاول الورثة ذات نشاط مورثهم فى العين التى امتد عقد إيجارها.

إذ قضت بأن:

«متى كان المطعون ضده الثانى يستمد حقه فى الامتداد القانونى لعقد إيجار الشقة محل النزاع تطبيقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تقرر عدم انتهاء عقد العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى بوفاة المستأجر وتركه العين واستمراره لصالح ورثته أو شركائه فى استعمالها بحسب الأحوال- دون أن تشترط مزاولة الوارث ذات النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى أو الحرفى الذى كان يمارسه مورثه فى العين المؤجرة حال حياته أو بعد وفاته، فإن استعماله لتلك الشقة لمزاولة مهنة الطب رغم مغايرتها لمهنة المحاماة التى كان يمارسها فيها مورثه يعد استعمالا لحق مشروع لايساءل عما ينشأ عنه من ضرر طبقا لما تقضى به المادة الرابعة من القانون المدنى».

(طعن رقم ١١٦٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٢)

---

(١) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٢٨٣ وما بعدها- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٧٤- وفى هذا المعنى مرقس الطبعة الثامنة جـ١ ص ٧٤٣.

٢- «وفاة مستأجر العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو تركه لها. أثره. امتداد العقد لجميع ورثته وشركائه دون اشتراط مزاولة أحد لورثة لنشاط المستأجر الأصلى حال حياته أم بعد وفاته. م ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧».

(طعن رقم ٣٧٥٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٠)

٣- «عدم اشتراط مشاركة ورثة المستأجر له فى استعمال العين قبل وفاته أو احتراف أيهم لذات حرفته لاستمرار الإجارة لصالحهم. علة ذلك».

(طعن رقم ٤١٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٢)

كما أخذت المحكمة الدستورية العليا بقضاء محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢ فى القضية رقم ٤٤ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»- الحكم منشور ببند (٣٤).

وإذا كان للوارث محل آخر يباشر فيه تجارة أو صناعة أو مهنة أو حرفة تختلف عما كان يمارسه مورثه أولاتختلف عنها، فليس ثمة مايمنع من الإفادة من حكم المادة ٢/٢٩، كأن يتوفى الطبيب الجراح عن ابنه الطبيب الجراح الذى يباشر مهنته فى كل من عيادته الأصلية وعيادة والده- مع عدم الإخلال بالحظر المنصوص عليه بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية، أو كأن يتوفى المستأجر تاجر الأقمشة فيبقى الوارث على هذه التجارة فى المكان المؤجر على الرغم من أنه يعمل حائكا فى مكان آخر يستأجره[١].

وإذا لم يتمكن الورثة من إدارة العين أو استغلالها لعدم درايتهم بنشاط مورثهم مما قد يعرضهم للخسارة أو للمسئولية الجنائية فإن ذلك يكن مبررا

(١) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٢٨٦- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٧٤.

تتوافر فيه الضرورة الملجئة لبيع المصنع أو المتجر الواجب توافرها وفقا لنص المادة ٥٩٤ مدنى.

ويلاحظ أن الأماكن المؤجرة لمباشرة نشاط مهنى أو حرفى لاتعتبر- بصفة عامة- جدكا ولايجوز بيعها طبقا للمادة ٥٩٤ مدنى.

(أنظر فى التفصيل بند ١٧٦).

٢٩- مناط إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة (٢٩) ألا يكون هناك اتفاق خاص بين المستأجر الأصلي وشركائه:

مناط إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة (٢٩) ألا يكون هناك اتفاق خاص بين المستأجر الأصلى وشركائه بشأن تنظيم الانتفاع بالمكان وكيفية استغلاله، كما لو كان هناك عقد إيجار من الباطن- طبقا للقانون- صادر من المستأجر إلى شركائه- فإن استمرار الشركاء فى العين يكون على سند من هذا العقد[١]

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأنه إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين. ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال. ومناط إعمال حكم هذه الفقرة ألا يكون هناك اتفاق خاص بين المستأجر الأصلى وشركائه بشأن تنظيم الانتفاع بالمكان وكيفية استغلاله، فإذا ما ثبت أن وضع يد الشركاء على العين المؤجرة يستند إلى عقد إيجار من الباطن صادرا لهم من المستأجر الأصلى فإنه هو الذى يحكم العلاقة بين طرفيها ويتعين استبعاد تطبيق حكم المادة المشار إليها....الخ».

(طعن رقم ١٤٨٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢)

---

(١) يراعى ما سيجىء ببند (٤٥) بالنسبة لوضع الشريك الحالى.

٣٠- *التزام المؤجر بتحرير عقد إيجار للمستفيدين:*

يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار جديد لمن لهم حق الاستمرار فى شغل العين، سواء أكانت العين مؤجرة للسكنى أم لمزاولة نشاط تجارى أم صناعى أم مهنى أم حرفى ذلك أن تحرير عقد الإيجار فضلا عن كونه دليلا كتابيا على حقهم فى الإجارة إذا ما نوزع فيها، فإن المستأجر قد يكون فى حاجة إلى العقد المكتوب للاستعانة به فى الإفادة ببعض المرافق أو الخدمات كتركيب تليفون أو تلكس بالعين أو لتوصيل المياه والكهرباء، فإذا امتنع المؤجر عن تحرير العقد، كان للمستفيدين من الامتداد اللجوء إلى القضاء والحصول على حكم بإثبات التعاقد، كما يحق لهم عند توافر الاستعجال الالتجاء إلى القضاء المستعجل كأن يرغب شاغل العين فى أن يدخل بها خط تلكس أو تليفون تقتضيه طبيعة أعماله وأن يكون من اللازم تقديم عقد الإيجار للحصول على ذلك[١] . وإذا تعدد الأقارب الذين يثبت لهم الحق فى الامتداد القانونى من بعد المستأجر واتفقوا فيما بينهم على تخصيص هذا الحق لبعضهم، اعتبر الآخرون نازلين عن حقهم ولم يجز لهم الرجوع إليه بعد ذلك، ويحرر عقد الإيجار بالتالى باسم من اتفق على تخصيص الحق له.

أما إذا لم يتفقوا على تخصيص الحق فى الإيجار إلى بعضهم، واختلفوا فى تحديد نصيب كل منهم فى العين المؤجرة، جاز لهم اللجوء إلى القضاء ليخصص لكل منهم جزءا من العين المؤجرة يستعمل فيه حقه فى الامتداد القانونى[٢] .

إلا أن المؤجر لايملك تحرير عقد الإيجار لأحدهم دون الباقين الذين تتوافر فيهم شروط المادة إلا برضاء هؤلاء جميعا. ولذلك يحسن توقيع جميع

---

(١) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الاجرائية ص ٢٧٣.

(٢) فاضل حبشى الامتداد القانونى لعقود الإيجار ص ١٥٢ وما بعدها.

المستفيدين على عقد الإيجار كشهود حتى تنتفى مسئولية المؤجر، وحتى تزول صفتهم على العين المؤجرة، فلا يكون لهم حق البقاء فيها أو العودة إليها إلا على أساس صفة الضيافة على من بقى فى العين[١] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- « النص فى المادة ٢١ من قانون إيجار الأماكن السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- المقابلة للمادة ٢٩ من القانون الحالى رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على تحديد المستفيدين من امتداد عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه للعين يدل على أن حق الإجارة فى هذه الحالة ينتقل وبقوة القانون لصالح هؤلاء المستفيدين دون غيرهم يشتركون معا فى الانتفاع بكامل العين المؤجرة فإذا ما ترك أحدهم الإقامة فيها خلص الحق للآخرين فى شغل العين ويحق لهم طرد الغير الذى يحول دون انتفاعهم بها بغير سند» .

(طعن رقم ٩٩٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦)

٢- «وفاة المستأجر أو تركه العين. انتقال الإجارة لصالح المستفيدين من حكم المادة ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دون غيرهم. ترك أحدهم الإقامة فيها. أثره. استقلال الآخرين بشغل العين وزوال صفته كمستفيد» .

(طعن رقم ٤٧٥١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٥/١١)

وحتى لايضار المؤجر، فقد أقام النص التضامن بين المستفيدين وذلك فى كافة أحكام العقد، وبالتالى يحق للمؤجر أن يطالب أيا منهم بالأجرة كلها، أما العلاقة بين المستفيدين بعضهم البعض فهذه يحكمها اتفاقهم أو نصوص أخرى[٢] .

---

(١) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الاجرائية ص ٢٧٥ .

(٢) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٧٥.

وترتيبا علي ما تقدم قضت محكمة النقض بأن:

١ - «حكم المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وإن كان متعلقا بالنظام العام إلا أنه ينظم علاقة أقارب المستأجر بالمؤجر مما يحول بينه وبين اعتبار عقد الإيجار منتهيا بوفاة المستأجر إذا ما توافرت فى هؤلاء الأقارب الشروط المنصوص عليها فى القانون دون أن يمتد حكمه إلى تنظيم العلاقة بين هؤلاء الأقارب فيما يكون لهم من حقوق متبادلة».

(طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/١)

٢ - «النص فى المادة ٢١ من قانون إيجار الأماكن السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المقابلة للمادة ٢٩ من القانون الحالى رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - على تحديد المستفيدين من امتداد عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه للعين يدل على أن حق الإجارة فى هذه الحالة ينتقل وبقوة القانون لصالح هؤلاء المستفيدين دون غيرهم يشتركون معاً فى الانتفاع بكامل العين المؤجرة فإذا ما ترك أحدهم الإقامة فيها خلص الحق للآخرين فى شغل العين ويحق لهم طلب طرد الغير الذى يحول دون انتفاعهم بها بغير سند».

(طعن رقم ٩٤٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦)

وإذا توفى المؤجر قبل تحرير عقد الإيجار للمستفيدين، فإن التزامه بتحرير العقد ينتقل إلى تركته ويدخل ضمن عناصرها ويجوز رفع دعوى تحرير العقد على أحد ورثته بصفته ممثلا للتركة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٩ في الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥٢ق بأن:

«إذا كانت دعوى المطعون ضدها الأولى بطلب تحرير عقد إيجار عن شقة النزاع تستند إلى امتداد عقد المستأجر الأصلى لها المبرم مع مورث الطاعن

«مالك العين» تطبيقا لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وباعتبارها مساكنة له وهو التزام يتعلق بالعين المؤجرة ينتقل إلى تركة المؤجر ويدخل ضمن عناصرها ومن ثم فإن الدعوى تعتبر موجهة إلى تركته ويكون الطاعن باعتبآره أحد هؤلاء الورثة ممثلا للتركة ونائبا عن سائر الورثة بما يصح توجيه الدعوى إليه وحده. وإذ كانت المطعون ضدها الأولى هى صاحبة صفة فى الدعوى فطالبتها بحق تدعيه لنفسها متعلقا بالعين محل النزاع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من أو على غير ذى صفة لايكون قد خالف القانون».

ولايلزم اختصام جميع ورثة المستأجر فى دعوى الإخلاء لانتهاء العقد بوفاة المستأجر، لأن مناط استمرار عقد إيجار المسكن بعد وفاة المستأجر الأصلى لمن عددتهم المادة ٢٩من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إقامتهم مع المستأجر بالعين المؤجرة لاوراثتهم له .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«استمرار عقد إيجار المسكن بعد وفاة المستأجر الأصلى لمن عددتهم المادة ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مناطه. إقامتهم مع المستأجر بالعين المؤجرة لاوراثتهم له. مؤداه. عدم وجوب اختصام جميع الورثة فى دعوى الإخلاء لانتهاء العقد بوفاة المستأجر».

(طعن رقم ٥١٣٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/٨)

(طعن رقم ٢٥١١ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٢/٧)

٣١- زوال صفة المستأجر بتركه العين:

إذا ترك المستأجر العين للأقارب والأصهار[1] المذكورين بالمادة فإن علاقته بالمؤجر تنتهى لأن صفته كمستأجر تكون قد زالت، ويحل المستفيدون من

---

(١) لاحظ الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا والمنشورة ببند (١٢).

الامتداد القانونى محله فى العلاقة الإيجارية، وبالتالى فإن صدور حكم بإخلاء المستأجر الأصلى بعد تركه العين لاحجية له على من امتد العقد اليهم[1] .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقيمين مع المستأجر ممن لهم حق الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار فى حالتى الوفاة أو الترك لايعتبرون مستأجرين أصليين للعين فلا تترتب فى ذمتهم- خلال مشاركتهم فى السكن- أية التزامات قبل المؤجر بل يبقى المستأجر هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجرحتى إذا ما أخل بالتزاماته جاز للمؤجر مقاضاته دون اختصام المقيمين معه، ويكون الحكم الصادر ضده فى هذه الحالة حجة عليه وعليهم. إلا أنه إذا ما ترك المستأجر العين لمن كان مقيما معه- من زوجة أو أولاد- فإنهم يستفيدون من امتداد الإيجار لصالحهم بقوة القانون إعمالا لحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ويكون لهم منذ الترك جميع الحقوق الناشئة عن العلاقة الإيجارية كما يلتزمون بالتضامن فيما بينهم بكافة الالتزامات المترتبة عليها بما يستوجب اختصامهم عند مقاضاتهم بشأنها، أما المستأجر التارك فتزول عنه بالترك صفته كمستأجر ويصبح بالتالى خارجا عن العلاقة الإيجارية بحيث لاتجوز مطالبته أو اختصامه فى شأنها وإلا كانت المطالبة غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة وكان الحكم الصادر ضده فيها غير ذى حجة على المقيمين فيها ولو أضحى نهائيا ولايكون له بالتالى أى أثر على قيام حقهم فى العين وبقاء علاقتهم الإيجارية عنها. مما مؤداه أنه يمتنع على المؤجر فى هذه الحالة الاستناد إلى ذلك الحكم فى تأجير هذه العين إلى الغير والا وقع تأجيره اللاحق باطلا بطلانا مطلقا إعمالا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩».

(طعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٦/١٣)

---

(١)العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٧٥.

٢- «ترك المستأجر العين لمن لهم حق الانتفاع بالامتداد القانونى. أثره. زوال صفته كمستأجر وحلول المستفيدين من الامتداد القانونى محله فى العلاقة الإيجارية. صدور حكم بشأنها ضد المستأجر الأصلى. بعد تركه العين. لاحجية له قبل من امتد إليهم العقد».

(طعن رقم ٣٢٤٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠)

٣- «ترك المستأجر العين لصالح المستفيدين من حكم المادة ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. أثره. زوال صفته كمستأجر وحلول المستفيدين من الامتداد القانونى محله فى العلاقة الإيجارية. مؤدى ذلك. إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم. التنازل الصادر منه بعد تركه العين لا أثر له».

(طعن رقم ٤٣٨١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٣/١١)

٤-«المقيمون مع المستأجر ممن لهم حق الانتفاع بالامتداد القانونى. عدم اعتبارهم مستأجرين أصليين. ترك المستأجر العين لهم. أثره. زوال صفته كمستأجر وحلول المستفيدين من الامتداد القانونى محله فى العلاقة الإيجارية».

(طعن رقم ٣٢٠١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٨)

٣٢- حكم المادة (٢٩) يتعلق بالنظام العام:

الحكم الذى أتت به المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ومن قبلها المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مما يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لايجوز الاتفاق فى عقد الإيجار على عدم جواز إعمال حكم هذه المادة ولو توافرت شروطها.

كما لايجوز التعويل على ما جاء بالعقد من أنه أبرم لسكنى المستأجر وعائلته فى امتداد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين إذا ثبت أن القريب المتمسك بالامتداد لم تكن له إقامة مستقرة بعين النزاع عند الوفاة والترك.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «يدل نص المادة ١/٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أن المشرع قد وضع لتنظيم الحق فى الانتفاع بالاستمرار القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر شروطا وأحكاما أوردها نص المادة ٢١ آنف الذكر، مستهدفا بذلك اعتبارات تتعلق بالنظام العام، وتحقيق التوازن بين حقوق المستأجر وبين حقوق المؤجر، وبالتالى فلا يصح إعمال ما يكون واردا فى عقود الإيجار المبرمة قبل العمل بهذا القانون والتى انتهت مدتها الاتفاقية- كشأن العقد مثار النزاع وعلى ما يفيده سياق الحكم المطعون فيه- من شروط مغايرة لأحكامه، إذ فى ذلك خروج على ما اعتبره القانون من الأحكام المتعلقة بالنظام العام، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأعمل على واقعة النزاع حكم المادة ١/٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والتى تنطبق- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على العقود السارية وقت العمل بها، فأقام قضاءه بعدم استمرار العقد على أنه لم تكن للطاعن إقامة ثابتة بعين النزاع عند وفاة المستأجرة، ولم يأخذ فى ذلك بما ورد بعقد الإيجار من أنه أبرم لسكناها وعائلتها، واطرح بذلك ضمنا ادعاء الطاعن بأنه كان من المساكنين لها، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٤٩ق جلسة أول نوفمبر سنة ١٩٨٤)

٢-«العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى. إشراك المستأجر لآخرين معه فى النشاط. أثره. امتداد عقد الإيجار لصالح شركاء المستأجر فى حالة وفاته أو تركه العين ولو تضمن العقد شرطا يخالف ذلك أو كانت الشركة من شركات الواقع لم يتم تسجيلها أو شهرها (م٢/٢٩، ٣ق٤٩ لسنة ١٩٧٧)».

(طعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٢)

٣-« حق المستفيد من امتداد عقد الإيجار مستمد من القانون مباشرة.

تعلقه بالنظام العام. مؤداه. بطلان الاتفاق مسبقا مع المستأجر حال حياته بعدم إعماله».

(طعن رقم ٨١٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩)

ولكن هذا الحق شخصى مقرر للورثة أو الشركاء فلا يجوز لغيرهم التحدى به أمام القضاء.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «امتداد عقد الإيجار لأقارب المستأجر الأصلى المقيمين معه عند الوفاة أو الترك. م٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. حق شخصى مقرر لهم لايجوز لغير هؤلاء التحدى به أمام القضاء».

(طعن رقم ٥١٢٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٧)

(طعن رقم ٥١٣٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/٨)

٢- «حق المستفيدين من امتداد عقد الإيجار إليهم فى حالة وفاة المستأجر. مستمد من القانون مباشرة. مؤدى ذلك لايجوز لغيرهم أن يتنازل عن هذا الحق نيابة عنهم إلا فى حدود القانون».

(طعن رقم ٨١٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩)

٣- «نيابة الوصى عن القاصر. نيابة قانونية. تجاوز الوصى حدود نيابية. أثره. عدم انصراف أثر التصرف إلى القاصر (مثال تنازل الوصى عن حق الوصى فى امتداد عقد الإيجار إليه».

(طعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٢)

(ذات المبدأ طعن رقم ٨٧٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣)

٤- «تنازل والدة الطاعنين بصفتها وصية عليهما عن عقد الإيجار

للمالك بعد وفاة المستأجر دون إذن المحكمة. عدم سريانه فى حق القاصرين. القضاء برفض دعوى عدم نفاذ هذا التصرف استنادا إلى عدم استلزام صدور إذن مسبق من المحكمة باعتبار عقد الإيجار لايدخل ضمن التركة. خطأ فى القانون».

(طعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٢)

٣٣-عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلي للعين التي كان يزاول فيها نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا في مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلي هذا المستأجر عنها. وسقوط الفقرة الثالثة منها في مجال تطبيقها بالنسبة إلي هؤلاء الشركاء:

قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٦/٧/٦ فى القضية رقم٤ لسنة ١٥ قضائية «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلى للعين التى كان يزاول فيها نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا، فى مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلى هذا المستأجر عنها، وبسقوط فقرتها الثالثة فى مجال تطبيقها بالنسبة إلى هؤلاء الشركاء، وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٨ يولية سنة ١٩٩٦ بالعدد (٢٨).

(راجع فى آثار الحكم الصادر بعدم الدستورية الجزء الأول بند ٢٣٤)

وننشر الحكم بأسبابه كاملا فيما يأتى:

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعى عليه الأول، كان قد استأجر من المدعى عيناً فى العقار

رقم ٥٦ شارع خالد ابن الوليد- سيدى بشر، اتخذها محلاً للبقالة ومخزنا. وإذ تنازل مستأجر هذه العين عنها إلى المدعى عليه الثانى، مخالفا بذلك الشرط الفاسخ الصريح الوارد بالعقدين الصادرين فى شأنهما بتاريخ ٢٤و١٩٨٧/٨/٢٥ على التوالى، فقد أقام المدعى دعويين: أولاهما: برقم ١٢٤٢ لسنة ١٩٩٠ مدنى اسكندرية كلى ضد المدعى عليهما الأول والثانى، طالبا الحكم بطردهما من عين النزاع وقد قضى فى هذه الدعوى بشطبها بعد أن تراخى المدعى عن متابعتها مما حمل المدعى عليه الثانى على تجديدها، ومطالبته المدعى بالسير فيها. فضلاً عن إقامته دعوى فرعية ضد المؤجر والمستأجر الأصلى (المدعى عليه الأول) يطلب فيها إلزام المؤجر بأن يحرر له عقد إيجار فى شأن هذه العين. ثانيهما: دعواه المقيدة برقم ٣٤١٦ ١٩٩٠ مدنى كلى اسكندرية التى أقامها ضد المدعى عليهما الأول والثانى مطالبا فى شقها المستعجل بفرض الحراسة القضائية على هذه العين، وفى الموضوع بطردهما منها.

ونظراً لارتباط هاتين الدعويين، فقد قررت محكمة الموضوع ضمهما ليصدر فيهما حكم واحد. وقد صدر حكمها هذا بجلستها المعقودة فى ١٩٩١/١٢/١٠ قاضيا برفض طلبات المدعى جميعها فى الدعويين اللتين أقامهما، وفى موضوع الدعوى الفرعية التى أقامها المدعى عليه الثانى ضد المؤجر والمدعى عليه الأول بإلزام مؤجر العين بأن يحرر لرافعها عقد إيجار فى شأنها بالشروط ذاتها.

وإذ لم يرتض المدعى هذا الحكم، فقد طعن عليه استئنافيا تحت رقم ٩٩ لسنة ٤٨ قضائية اسكندرية، ثم دفع أثناء نظر هذا الطعن بعدم دستورية الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع. وخولته رفع الدعوى الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، تنص على ما يأتى:

فقرة أولى.......

فقرة ثانية: «فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال».

فقرة ثالثة: «وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى الاستمرار فى شغل العين، ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد».

وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة- وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية- مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسائل الدستورية، لازما للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع؛ وكان محور النزاع الموضوعى يدور حول أمرين متعارضين:

أولهما: حق المؤجر فى طرد المدعى عليهما الأول والثانى من عين النزاع- وهى محل لمباشرة نشاط تجارى- بعد أن تركها أولهما- وهو مستأجرها- لثانيهما باعتباره كان شريكاً فى استعمالها.

ثانيهما: حق المدعى عليه الثانى فى الاستمرار فى شغل هذه العين لاستعمالها فى ذات نشاطها السابق مع إلزام المؤجر بأن يحرر له عنها عقد إيجار يكون فيه أصيلاً.

وحيث إن طرد المدعى عليهما الأول والثانى من العين المؤجرة، يفترض أن يكون الامتداد القانونى لعقد إيجارها المقرر بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٧ مخالفاً للدستور، وهو ما يعنى أن

المصلحة الشخصية المباشرة للمدعى فى إنفاذ هذا الطرد، لاترتبط إلا بنص هذه الفقرة، ذلك أن الحكم بعدم دستوريتها يعنى تجريدها من قوة نفاذها، فلا يقوم للمدعى عليه الثانى بموجبها حق فى استمرار استعمال هذه العين فى مباشرة النشاط التجارى المتعلق بها، بل ينعدم هذا الحق وجوداً، ليكون زواله مسقطا كذلك وبحكم الاقتضاء العقلى- لحق المدعى عليه الثانى فى أن يلزم المؤجر بأن يحرر له عقداً جديداً فى شأنها، يكون بمقتضاه مستأجراًلها.

وحيث إن المدعى ينعى على النص المطعون فيه، مخالفته أحكام المواد ٣٤،٨و٤٠و٥٧ من الدستور، ذلك أنه أخل بالحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية، وأهمل حقوق المؤجر فى غير ضرورة، بأن أعرض عنها، مضحيا بها، مغلبا عليها حقوق غرباء عن العلاقة الإيجارية، كافلاً استمرار استعمالهم للعين المؤجرة والتسلط عليها حتى بعد تخلى مستأجرها الأصلى نهائياً عنها، ليفرض على مؤجرها- وبالمخالفة لشروط عقد الإيجار- التعامل مع أشخاص لايرتضيهم بصفتهم مستأجرين لها، حال أن اعتبارهم أطرافا فى العلاقة الإيجارية، لم يكن ملحوظا أصلا عند إبرامها، بما يناقض مبدأ سلطان الإرادة، ويهدم كذلك حرية الاختيار قوام النفس البشرية، وأساس آدميتها. كذلك أخل النص المطعون فيه بمبدأ تكافؤ الفرص، وبالمساواة أمام القانون، حين مايز بين فئتين من المؤجرين على غير أسس موضوعية، فبينما قضى باستمرار عقد الإيجار لصالح شركاء المستأجر الأصلى فى العين المؤجرة المتخذة مقراً لمزاولة نشاط تجارى، دون أن يرتب لمالكها أى حق قبلهم، فإن الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، تخول مالك العين المؤجرة- إذا قام مستأجرها ببيع المتجر أو المصنع الذى أنشىء بها أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير

أغراض السكنى- الحصول على ٥٠ ٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل حسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين.

وحيث إن البين من مضبطة الجلسة السابعة والسبعين لمجلس الشعب المعقودة فى ٣٠ من يوليو ١٩٧٧ ، إبان الفصل التشريعى الثانى دور الانعقاد الأول، أن النص المطعون فيه لم يكن وارداً أصلا فى مشروع الحكومة، بل ذكر بعض الأعضاء بلجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب، أن ثمة أماكن مؤجرة لمزاولة مهنة حرة لم يتعرض لها المشروع بالتنظيم، وقد يوجد شركاء يزاولون مع مستأجر العين حرفتهم أو مهنتهم، وهم يريدون أن يحصنوا أنفسهم، فلا تنقطع صلتهم بالعين المؤجرة بعد وفاة مستأجرها. واستجابة لهذا الاتجاه، عَدّل مقرر هذه اللجنة نص المادة ٣١ من المشروع، مضيفا إليها فقرة أخيرة تنص على أنه إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة حرفة أو مهنة، فإن العقد لاينتهى بوفاة المستأجر إذا بقى يزاول فيها نفس الحرفة أو المهنة زوجه أو أحد أولاده الذين تتوافر فيهم شروط المزاولة. بيد أن الصورة الأخيرة التى أفرغ فيها النص المطعون فيه، هى التى تضمنها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وهى تدل بنصها على أن شركاء مستأجر العين المتخذة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، يظلون مرتبطين بها، ولو تخلى هذا المستأجر نهائيا عنها، أيا كانت مدة شركتهم أو شكلها، ودون ما ضرورة لشهر نظامها أو عقد تأسيسها وفقا للقانون.

وحيث إن مؤدى ما تقدم، أن النص المطعون فيه نص مستحدث خلت منه التشريعات المنظمة لإيجار الأماكن الصادرة قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ؛ وكان من المفترض- وعملا بنص المادتين ٦٠١و٦٠٢ من القانون المدنى- ألا يعتبر عقد الإيجار منتهيا بوفاة المستأجر أو المؤجر، وأن يكون لكل من المؤجر وورثة المستأجر- حق إنهاء العقد إذا كان الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر، أو كانت الاعتبارات الشخصية فى المستأجر هى التى

دفعت المؤجر إلى التعاقد معه بحيث لايصلح ورثته للحلول محله فى تحقيق الغرض من الإيجار؛ وكان إعمال القواعد العامة مؤداه أن دخول شركاء مع مستأجر العين التى يزاولون فيها نشاطا تجارياً أو مهنياً أو حرفياً أو صناعياً، لايعتبر تأجيراً من الباطن أو تنازلاً عن الإجارة، بل يظل المستأجر وحده- دون هؤلاء الشركاء- طرفاً فى العلاقة الإيجارية التى ارتبط بها مع المؤجر، إلا أن النص المطعون فيه جاوز نطاق هذه القواعد، إذ اعتبر عقد الإيجار ممتداً بقوة القانون لصالح شركاء المستأجر فى العين المؤجرة التى كانوا يستخدمونها لأغراض لاصلة لها بالسكنى، ولو كان المستأجر الأصلى قد تخلى عنها، منهيا علاقته بها، وكان شركاؤه من غير ورثته.

وحيث إن الدستور- إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة، وتوكيداً لإسهامها فى صون الأمن الاجتماعى- كفل حمايتها لكل فرد- وطنيا كان أم أجنبيا- ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها، باعتبارها عائدة- فى الأعم من الأحوال- إلى جهد صاحبها بذل من أجلها الوقت والعرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها، وأحاطها بما قدره ضروريا لصونها، معبداً بها الطريق إلى التقدم، كافلاً للتنمية أهم أدواتها، محققا من خلالها إرادة الإقدام، هاجعا إليها لتوفر ظروفا أفضل لحرية الاختيار والتقرير، مطمئنا فى كنفها إلى يومه وغده، مهيمنا عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرده عنها معتد، ولايناجز سلطته فى شأنها خصيم ليس بيده سند ناقل لها، ليعتصم بها من دون الآخرين، وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التى تعينها على أداء دورها، وتقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها. ولم يعد جائزاً بالتالى أن ينال المشرع من عناصرها، ولاأن يغير من طبيعتها أو يجردها من لوازمها، ولا أن يفصلها عن أجزائها أو يدمر أصلها، أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية. ودون ذلك تفقد الملكية ضمانتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصبا، وافتئاتاً على كيانها أدخل إلى مصادرتها.

وحيث إن الملكية- فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة- لم تعد حقا مطلقا، ولاهى عصية على التنظيم التشريعى، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة لايتحدد نطاقها من فراغ، ولاتفرض نفسها تحكما، بل تمليها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعى معين، فى بيئة بذاتها، لها مقوماتها وتوجهاتها.

وحيث إن الحماية التى فرضها الدستور للملكية الخاصة، تمتد إلى كل أشكالها لتقيم توازنا دقيقا بين الحقوق المتفرعة عنها والقيود التى يجوز فرضها عليها، فلا ترهق هذه القيود تلك الحقوق لتنال من محتواها، أو تقلص دائرتها، لتغدو الملكية فى واقعها شكلاً مجرداً من المضمون، وإطاراً رمزيا لحقوق لاقيمة لها عملاً، فلا تخلص لصاحبها، ولايعود عليه ما يرجوه منها إنصافا، بل تثقلها تلك القيود لتنوء بها، مما يخرجها عن دورها كقاعدة للثروة القومية التى لايجوز استنزافها من خلال فرض قيود عليها لاتقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهو ما يعنى أن الأموال بوجه عام، ينبغى أن توفر لها من الحماية أسبابها التى تعينها على التنمية، لتكون من روافدها، فلا يتسلط أغيار عليها انتهازاً أو إضراراً بحقوق الآخرين، متدثرين فى ذلك بعباءة القانون، ومن خلال طرق احتيالية ينحرفون بها عن مقاصده. وأكثر مايقع ذلك فى مجال الأعيان المؤجرة التى تمتد عقودها بقوة القانون دون ما ضرورة، وبذات شروطها عدا المدة والأجرة، مما يحيل الانتفاع بها إرثاً لغير من يملكونها، يتعاقبون عليها، جيلاً بعد جيل، لتؤول حقوقهم فى شأنها إلى نوع الحقوق العينية التى تخول أصحابها سلطة مباشرة على شىء معين، وهو ما يعدل انتزاع الأعيان المؤجرة من ذويها على وجه التأبيد.

وما لذلك شرع الحق فى الملكية، ذلك أن الأصل فى الأموال- وفقاً

لأحكام الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية وركائزها الثابتة- أن مردها إلى الله تعالى، أنشأها وبسطها، وإليه مرجعها، مستخلفًا فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما فى أيديهم من الأموال لايبددونها أو يستخدمونها إضراراً. يقول تعالى (وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه). وليس ذلك إلا نهيًا عن الولوغ بها فى الباطل، وتكليفًا لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يكفل المقاصد الشرعية التى ترتبط بها، والتى ينافيها أن يكون إنفاق الأموال عبثًا أو إسرافًا أو عدوانا أو متخذاً طرائق تناقض مصالح الجماعة، أو تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار. وعلى ولى الأمر بالتالى- وصونا للملكية من تبديد عناصرها- أن يعمل من خلال التنظيم التشريعى، على ألا تكون نهباً لآخرين يلحقون بأصحابها ضرراً بغير حق، أو يوسعون من الدائرة التى يمتد الضرر إليها، ليكون دفع الضرر قدر الإمكان لازماً، فإذا تزاحم ضرران، كان تحمل أهونهما واجباً اتقاء لأعظمهما، وكلما كان الضرر بيناً أو فاحشاً، فإن رده يكون متعيناً، بعد أن جاوز الحدود التى يمكن أن يكون فيها مقبولاً.

وحيث إن ما تقدم مؤداه، أن لحق الملكية إطار محدد ينبغى أن تتوازن فيه المصالح ولاتتنافر، فلا يميل الميزان عن الحق تغليباً لبعضها إعناتاً، ولايجوز بالتالى أن يطلق المشرع القيود على الملكية من عقالها، بل يتعين أن يكون للحقوق التى تتفرع عنها دائرة لايجوز اقتحامها، وبقدر منافاة هذه القيود للحدود المنطقية التى تقتضيها الوظيفة الاجتماعية للملكية، فإنها تنحل عدواناً على الأموال، وانتهاباً لثمارها أو منتجاتها أو ملحقاتها، أو كل ذلك جميعاً، لتؤول الملكية عدماً.

ولئن كان الدستور قد نص فى المادة ٣٤، على أن الملكية الخاصة التى يصونها، هى تلك التى تتسم بنأيها عن الاستغلال وعدم انحرافها، وبتوافقها فى طرق استخدامها مع الخير العام للشعب، إلا أن هذين الشرطين لاينفصلان

عن الوظيفة الاجتماعية للملكية، بل يندرجان تحتها، ويعتبران من عناصرها، ويتعين بالتالى ردهما إليها لينظم القانون أداء هذه الوظيفة بما لايجاوز متطلباتها، وهو ما يعنى أن كل قيد على الملكية ينافى وظيفتها تلك، بحيث يستحيل رده إليها، أو اعتباره متعلقاً بها، إنما يكون مخالفاً للدستور، وعاطلاً بالتالى عن كل أثر.

وحيث إن النص المطعون فيه- وإن كان يندرج تحت التشريعات الاستثنائية التى تدخل بها المشرع لمواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض- إلا أن طبيعتها الاستثنائية هذه التى درج المشرع على تنظيم العلائق الإيجارية من خلالها، على ضوء قواعد آمره لايجوز الاتفاق على خلافها، لاتعصمها من الخضوع للدستور، ولاتخرجها من مجال الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة فى شأن دستورية النصوص القانونية جميعها، حتى ما كان منها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، وبقدر ضرورة هذا التنظيم، واتصاله بمصالح جوهرية لايجوز التفريط فيها، تتحدد لهذه النصوص مشروعيتها الدستورية.

وحيث إن من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن ما نص عليها الدستور فى المادة ٧ من قيام المجتمع على أساس من التضامن الاجتماعى، يعنى وحدة الجماعة فى بنيانها، وتداخل مصالحها لاتصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها، واتصال روابط أفرادها ليكون بعضهم لبعض ظهيراً، فلا يتفرقون بدداً، أو يتناحرون طمعاً أو يتنابذون بغياً، وليس لفريق من بينهم بالتالى- ولو تذرع بنص فى قانون- أن يتقدم على غيره انتهازاً، ولا أن ينال قدراً من الحقوق يعلو بها على غيره عدواناً، ولا أن يحرم من حق بهتاناً، بل يتعين أن يكون نطاق الحقوق التى يتمتعون بها، محدداً وفق أسس موضوعية، تقيم ميزانها عدلاً وإنصافاً.

وحيث إن الأصل فى مجال العلائق الإيجارية، هو أن يتحقق التضامن بين مؤجر العين ومستأجرها من الوجهة الاجتماعية، وأن تتكامل مصالحهما من زاوية اقتصادية، فلا تتآكل حقوق مؤجر العين التواء وإيثاراً لمستأجرها، ولاينقض مؤجّرها على حقوق غيره عاصفاً بها أو محددا مجال تطبيقها، وإلا كان كل منهما حرباً على الآخر، ولايجوز بالتالى أن يكون مغبون الأمس- وهو المستأجر- غابناً، ولا أن يكون تنظيم المشرع للعلائق الإيجارية فيما بين طرفيها، إجحافاً وإعناتاً لأيهما، فلا يُقسط فى الحقوق التى يكفلها لكل منهما، بل ينحاز لأحدهما افتئاتاً على الآخر، ليحل الصراع بين هذين العاقدين بديلاً عن التعاون بينهما.

وحيث إن النص المطعون فيه، يفترض لانتقال منفعة العين المؤجرة من مستأجرها الأصلى إلى شركائه فى النشاط ذاته، أن يكون هذا المستأجر قد تركها فعلاً بعد قيام هذه الشركة، متخلياً عن الاستمرار فيها لصالح هؤلاء الشركاء، وكان ينبغى بالتالى أن يكون هذا التخلى مبرراً لقيام حق المؤجر فى طلب إخلائها بعد انقطاع اتصال هذا المستأجر بها، وعلى تقدير أن القيود الاستثنائية التى نظم بها المشرع العلائق الإيجارية إبان أزمة الإسكان، غايتها الحد من تصاعدها وغلواء تفاقمها، وهى بعد ضرورة تقدر بقدرها، ولايجوز أن تتخطى دواعيها.

إلا أن المشرع قرر نقل منفعة العين المؤجرة إلى هؤلاء الشركاء سواء بوصفهم قد أصبحوا مستأجرين أصليين لها، أم باعتبار أن الحق فى استعمال العين لمباشرة النشاط الذى كان يزاول فيها من قبل، قد امتد إليهم بحكم القانون، ليكفل لهؤلاء، مزية استثنائية يقتحم بأبعادها حق الملكية انتهاكاً لمجالاتها الحيوية التى لايجوز أن يمسها المشرع إخلالاً بها، وهى بعد مزية يتعذر أن يكون العاقدان الأصليان قد قصدا إلى تقريرها ابتداء، أو أنهما

كانت أم مفترضة- لايمكن أن تحمل على اتجاهها أو انصرافها إلى إقحام أشخاص على العلاقة الإيجارية هم غرباء عنها، ومعاملتهم كأصلاء فيها، وإن كانوا دخلاء عليها، وليس من المتصور أن يكون مؤجر العين- وهو يملكها فى الأعم من الأحوال- قد عطل مختاراً ونهائياً- الحقوق التى تتصل باستعمالها واستغلالها، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر.

وحيث إن ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليها، من أن مؤجر العين التى كان مستأجرها الأصلى يباشر فيها نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو حرفياً أو مهنياً، يعتبر ملتزماً قانوناً- إذا تركها مستأجرها هذا- بأن يحرر لشركائه في ذات نشاطها عقداً جديداً تؤول إليهم أصلا بمقتضاه الحقوق عينها الى كانت لمستأجرها الأول، وكان النص المطعون فيه لايتضمن قيداً يحول دون انتقالها من بعد- حال تخليهم عن هذه العين- إلى من يشركونهم معهم فى استعمالها، وبوصفهم كذلك مستأجرين لها، فقد غدا من المتصور إطراد اتصال أجيالهم بها لايفارقونها، ولو بَعُدَ العهد على العقد الأول، فلا ترد لصاحبها أبداً- ولو كان فى أمس الاحتياج لها- ما ظل زمامها بيد من يتداولونها، لايتحولون عنها.

وليس ذلك إلا تعظيما لحقوقهم يكاد أن يلحقها بالحقوق العينية التى يباشر صاحبها بموجبها ووفقاً للقانون سلطة مباشرة عن شيء معين، ليستخلص منه فوائده دون وساطة أحد، وهو ما يناقض خصائص الإجارة باعتبار أن من المفترض أن يكون طرفاها فى اتصال دائم طوال مدتها، مما اقتضى ضبطها تحديداً لحقوقهما وواجباتها، وهى فوق هذا تقع على منفعة الأموال المؤجرة لا على ملكيتها، ولاترتب للمستأجر غير مجرد حقوق شخصية يباشرها قبل المدين.

وحيث إن النص المطعون فيه، ينحدر كذلك بحقوق المؤجر إلى مرتبة

الحقوق محدودة الأهمية، لتعلو عليها مصالح المستأجر التى رجحها المشرع، وجعل كفتها هى الأثقل، ومن شأن حمايتها، حرمان مؤجر العين منها حرماناً مؤبداً ترتيباً على انتقال منفعتها إلى الغير انتقالاً متتابعاً متصلاً وممتداً فى أغوار الزمن، وهو بعد انتقال لايعتد بإرادة المؤجر فى معدنها الحقيقى، بل يعتبر العقد- بعد تخلى مستأجر العين الأصلى عنها- ممتداً بقوة القانون بنفس شروطه الأصلية عدا المدة والأجرة، وهى بعد شروط ما كان المؤجر ليقبلها فى شأن هذه العين، لو لم يفرضها المشرع ملغياً حقه فى استعمالها واستغلالها من جديد فى الأوجه التى يراها.

وحيث إن النص المطعون فيه، يفتح فوق هذا أبواباً عريضة للتحايل ينفذ الانتهاز منها، ويتعذر دفعها أو توقيها، ذلك أن مباشرة أشخاص جدد لذات النشاط الذى كان مزاولاً فى العين المؤجرة لغير أغراض السكنى، قد لايكون منبئاً عن قيام اتفاق فيما بين مستأجرها الأصلى وبينهم لتكوين شركة يضيفون من خلالها حصصهم إلى أموال يستغلها هذا المستأجر فعلاً فى نشاطها، متقاسمين أرباحها وخسائرها، كل بقدر نصيبه فيها بما يوحد مصالحهم فى شأنها ويكتل جهودهم من أجل صون أهدافها، بل سلتراً لعقد حقيقى يتغيا مستأجر العين الأصلى بمقتضاه- ومقابل عوض يختص به من دون المؤجر- إحلال آخرين محله فى الاستئثار بهذه العين، تسلطاً على نشاطها وانفراداً بتسييره، فلا يقوم أصلا العقد الظاهر فى نية عاقدية، بل تعود على هؤلاء الأغيار وحدهم منافعها، ليكون القول بانضمامهم إليه فى مباشرة هذا النشاط من خلال شركتهم، منتحلاً، وحتى فى الأحوال التى يقوم الدليل فيها على أن وجود شركاء فى العين المؤجرة ليس صورياً، وإن استمرارهم فى مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلى المستأجر الأصلى عنها، يكفل استثماراً أفضل للأموال التى رصدوها عليها، إلا أن هذا الاعتبار وحده لايسوغ العدوان على الملكية، ولايجوز أن ينال من الحقوق المتفرعة عنها بما

يجرد أصحابها كلية من مباشرة سلطتهم فى استعمال الشيء محلها فى الأغراض التى يطلبونها، ذلك أن تراكم الثروة لايتأتى إلا بحمايتها والتمكين من أسبابها، وليس من بينها أن تكون حقوق الأغيار فى الانتفاع بالعين المؤجرة، أولى من سلطان أصحابها عليها، ما لم يكن ذلك لمصلحة اجتماعية جوهرية لايجوز الإخلال بها.

ولا كذلك النص المطعون فيه الذى فرض على مؤجر العين- ودون ما ضرورة- امتداداً قانونياً لعقد إجارتها، ولو كان ذلك لخدمة ذات نشاطها، بل يتعين أن يكون العقد- وباعتباره تصرفاً قانونياً وعملاً إرادياً- بديلاً عن هذا التدخل التشريعى، ليحدد المؤجر بمقتضاه من يدخلون إلى العين بعد تخلى مستأجرها الأصلى عنها، والشروط التى يتراضون عليها لمباشرة مهنتهم أو حرفتهم أو تجارتهم أو صناعتهم فيها، إذا لم يؤثر هو أن تعود إليه لاستعمالها واستغلالها فى الأوجه التى يراها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه أن النص المطعون فيه، ينحل إلى عدوان على الملكية من خلال نقض بعض عناصرها- وهو بذلك لايندرج تحت تنظيمها، بل يقوم على إهدار كامل للحق فى استعمالها واستغلالها، ملحقاً بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، فقد أنشأ هذا النص حقوقاً مبتدأة- بعيدة فى مداها- منحها لشركاء المستأجر الأصلى الذين اختصهم دون مسوغ، واصطفاهم فى غير ضرورة، بتلك المعاملة التفضيلية التى تقدم المنفعة المجلوبة على مخاطر المفاسد ودرء عواقبها، حال أن دفع المضرة أولى اتقاء لسوءاتها وشرورها، ولأن الأصل حين تتزاحم الأضرار على محل واحد، أن يكون تحمل أخفها، لازماً دفعا لأفدحها.

وكان ينبغى- من ثم- أن يترسم النص المطعون فيه تلك الضوابط التى تتوازن من خلالها العلائق الإيجارية بما يكون كافلا لمصالح أطرافها غير مؤد

إلى تنافرها، ليقيمها على قاعدة التضامن الاجتماعى التى أرستها المادة ٧ من الدستور، والتى تؤكد الجماعة من خلالها القيم التى تؤمن بها، وترعى استقرارها، وهى حدود ما كان يجوز أن يتخطاها المشرع، وإلا كان منافيا المقاصد الشرعية التى ينظم ولى الأمر الحقوق فى نطاقها، بما يصم الفقرة الثانية من النص المطعون فيه- فى الحدود المتقدم بيانها- بعيب مخالفة أحكام المواد ٢ و٧و٣٢و٣٤ من الدستور.

وحيث إن الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية- فى هذا النطاق- يعنى سقوط فقرتها الثالثة- المرتبطة بها ارتباطاً لايقبل التجزئة- فى مجال تطبيقها بالنسبة إلى شركاء المستأجر الأصلى الذين يباشرون ذات النشاط التجارى أو الصناعى أو الحرفى أو المهنى فى العين التى تخلى عنها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلى للعين التى كان يزاول فيها نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مهنياً أو حرفيا، فى مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلى هذا المستأجر عنها، وبسقوط فقرتها الثالثة فى مجال تطبيقها بالنسبة إلى هؤلاء الشركاء، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه.

أمين السر **رئيس المحكمة**

(المرحلة الثالثة)

امتداد الإيجار إلي ورثة المستأجر حتي الدرجة الثانية بعد تعديل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧

٣٤- تعديل الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧:

صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية[١] .

ونصت مادته الأولي علي أن:

يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر النص الآتى:

«فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقاً للعقد، أزواجاً وأقارب حتى الدرجة الثانية، ذكوراً وإناثاً من قصر وبلغ، يستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم».

واعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشر هذا القانون المعدل، لايستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة.

---

(١) الجريدة الرسمية- العدد (١٢ مكرر) فى ٢٦ مارس سنة ١٩٩٧.

ثم نصت مادته الثانية على استثناء من أحكام الفقرة الأولى من المادة السابقة، سنعرض له في بند(٤٣).

٣٥- دواعي تعديل الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧:

دعا إلى تعديل الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧- على ما يستفاد من المذكرة الإيضاحية للقانون الأخير- ما قضت به المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٦/٧/٦ فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ق «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلى للعين التى كان يزاول فيها نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مهنيا أو حرفياً فى مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلى هذا المستأجر عنها(١)

وما قضت به بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢ فى القضية رقم ٤٤ لسنة ١٧ق «دستورية» بعدم دستورية الفقرة آنفة الذكر، وذلك فيما نصت عليه من استمرار الإجارة التى عقدها المستأجر فى شأن العين التى استأجرها لمزاولة نشاط حرفى أو تجارى لصالح ورثته بعد وفاته(٢).

---

(١) الحكم منشور ببند (٣٣).

(٢) وننشر الحكم المذكور فيما يلى:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ٢٢ فبراير سنة ١٩٩٧ الموافق ١٤ شوال سنة ١٤١٧هـ.

=

وقد استند الحكم فى قضائه إلى أن النص المذكور يجعل انتقال الإيجار لورثة المستأجر الأصلى تعاقباً على العين فلا ينفكون عنها أو يبرحونها مهما بعد العهد على العقد الأول، سواء استعملوا العين فى الحرفة أو المهنة التجارية التى قام عليها المستأجر أم لا.

=برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر.... رئيس المحكمة.

وعضوية السادة المستشارين: الدكتور/ محمد إبراهيم أبو العينين، ونهاد عبد الحميد خلاف وفارون عبد الرحيم وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف ومحمد على سيف الدين.

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على الجبالى رئيس هيئة المفوضين.

وحضور السيد/ حمدى أنور صابر أمين السر.

أصدرت الحكم الآتي

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٤٤ لسنة ١٧ قضائية «دستورية».

المقامة من

السيدة/ بهية إبراهيم عبدالله الموافى

ضد

١- السيد/ رئيس الجمهورية.

٢- السيد/ رئيس الوزراء.

٣- السادة/ ورثة المرحوم كمال على إبراهيم وهم:

(أ) السيدة/ زينب على إبراهيم.

(ب) السيدة/ سعاد على إبراهيم.

(جـ) السيدة ليلى على إبراهيم.

=

....

= **الإجراءات**

بتاريخ الحادى والعشرين من يونية ١٩٩٥، أودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طالبة الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وكذلك ما تضمنته المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعية وأخريات كن قد أقمن الدعوى رقم ١٨٠١٢ لسنة ١٩٨١ إيجارات كلى جنوب القاهرة ضد المدعى عليهن الأخيرات، ابتغاء القضاء بإخلاء المحل الكائن أسفل العقار رقم ٦٢ شارع محمد فريد قسم عابدين، قولا منهن إنه بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٤٧/١/١ أستأجر مورث المدعى عليهن المحل المشار إليه من مالكه السابق، وذلك لاستعماله فى حرفة النجارة التى يزوالها، وقد أحيل العقد إلى المدعية وشريكاتها بصفتهن المالكات الحاليات للعقار، إذ توفى المستأجر فقد انتهى عقد إيجار المحل، ومن ثم فقد أقمن دعواهن الموضوعية بطلب إخلائه منهن.

وبجلسة ١٩٩٥/٥/٤- المحددة لنظر الدعوى الموضوعية- دفعت المدعية بعدم دستورية المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع=

....

= الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع، وصرحت للمدعية باتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية، فقد أقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية- وعلى ما جرى به قضاؤها- لاتقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة فى قانونها، وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى للفصل فى المسألة الدستورية، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعى، وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه. وهذه الأوضاع الإجرائية تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها. إذ كان ذلك، وكان الثابت مما تقدم، أن المدعية قصرت دفعها بعدم الدستورية على المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليها، فإن دعواها الدستورية لاتكون مقبولة بالنسبة إلى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لعدم اتصالها فى هذا الشق بالمحكمة إتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانونا.

وحيث إن المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وبعد العمل بأحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة فى الطعون أرقام ٦ لسنة ٩ قضائية، ٤ لسنة ١٥ قضائية، ٣ لسنة ١٨ قضائية دستورية، أصبحت تقرأ كما يأتى: «مع عدم الإخلال بحكم المادة (٨) من هذا القانون، لاينتهى عقد إيجار المسكن لوفاة المستأجر أو تركه العين، إذا بقى فيها زوجته أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسبا حتى الدرجة الثالثة، يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر، أو مدة شغلة للمسكن أيتهما أقل.

فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاه المستأجر، ويستمر لصالح ورثته. =

....

= وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى الاستمرار فى شغل العين، ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد».

وحيث إن المدعية تنعى على هذا النص مخالفته أحكام المواد (٢، ٧، ٣٢، ٣٤)، من الدستور، قولاً منها بمخالفته مبادىء الشريعة الإسلامية- وهى المصدر الرئيسى للتشريع- فضلاً عن إهداره حق الملكية، وإخلاله بمبدأ التضامن الاجتماعى.

وحيث إن البين من مضابط جلسات مجلس الشعب إبان الفصل التشريعى الثانى- دور الانعقاد الأول- بدءاً بمضبطة الجلسة الرابعة والستين وانتهاء بمضبطة الجلسة الخامسة والثمانين- أن نص المادة (٢٩) فقرة ثانية، وما يرتبط به من فقرتها الثالثة، لم يكن وارداً أصلاً لا فى المشروع المقدم من الحكومة، ولا فى المشروع الذى ارتأته لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بالمجلس، وأن المناقشة الأولى للنص التى تمت بالجلسة المعقودة فى ٣٠ من يوليو سنة ١٩٧٥، قد أسفرت عن إضافة فقرة أخيرة إلى المادة (٣١) من المشروع- التى أصبحت المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- تنص على أنه إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة حرفة أو مهنة فإن العقد لاينتهى بوفاه المستأجر إذا ما بقى يزاول فيها نفس الحرفة أو المهنة زوجته أو أحد أولاده الذين تتوافر فيه شروط المزاولة. بيد أن النص أفرغ- عند المناقشة النهائية- فى الصيغة التى صدر بها، دالا بمنطوقه على عدم انتهاء عقد إيجار العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى بوفاة مستأجرها، بل بقاء ذلك العقد مستمراً لصالح ورثته، مستحدثاً بذلك حكماً لم تسبق إليه التشريعات المنظمة لإيجار الأماكن الصادرة قبل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ونابذا- فى الوقت ذاته- ما جرت به المادة (٦٠٢) من القانون المدنى، التى تنص على أنه إذا مات المستأجر، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء عقد الإيجار- قبل انقضاء مدته- إذا كان لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه، وهو ما يعنى أن موت المستأجر يعتبر وفقاً لنص المادة (٦٠٢) من القانون المدنى، عذراً طارئاً يسوغ إنهاء الإيجار على النحو المتقدم. وليس لوارث أن يعقبه فيها، ولو=

....

= كانت له حرفة المورث، بل يتعين إذا أراد الاستمرار فى مزاولتها فى المكان المؤجر، أن يكون ذلك بعقد إيجار جديد بينه وبين المؤجر.

وحيث إن النص المطعون فيه، قد جاوز نطاق هذه القواعد؛ إذا اعتبرعقد الإيجار ممتداً بقوة القانون، لصالح ورثة مستأجر العين المؤجرة لغير أغراض السكنى على إطلاقهم، ولو كانوا جميعاً لايباشرون الحرفة أو المهنة التجارية التى قام عليها المستأجر، أو كان من يزاولها نائباً عنهم فى ممارستها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الرقابة على الشرعية الدستورية تتناول- بين ما تشتمل عليه- الحقوق التى كفلها الدستور، وأخل بها النص المطعون فيه؛ سواء أكان هذه الإخلال مقصوداً ابتداء؛ أم كان قد وقع عرضاً.

وحيث إن من المقرر قانوناً- وعلى ما اطرد عليه قضاء هذه المحكمة- أن حق الملكية- وباعتباره منصرفاً محلاً إلى الحقوق العينية والشخصية جميعها، وكذلك إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية- نافذ فى مواجهة الكافة ليختص صاحبها دون غيره بالأموال التى يملكها وتهيئة الانتفاع المفيد بها، لتعود إليها ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها؛ وكان صون حرمتها مؤداه ألا تزول الملكية عن ذويها بانقطاعهم عن استعمالها. ولأن يجردها المشرع من لوازمها، أو يفصل عنها بعض الأجزاء التى تكونها، ولأن ينال من أصلها أو يعدل من طبيعتها أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، ولا أن يتذرع بتنظيمها إلى حد هدم الشىء محلها. ذلك أن إسقاط الملكية عن أصحابها- سواء بطريق مباشر أو غير مباشر- عدوان عليها يناقض ما هو مقرر قانوناً من أن الملكية لاتزول عن الأموال محلها، إلا إذا كسبها أغيار وفقاً للقانون.

وحيث إن السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، لازمها أن يفاضل بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التى قصد إلى حمايتها. إلا أن الحدود التى يبلغها هذا التنظيم لايجوز بحال أن ينفلت مداها إلى ما بعد أخذاً للملكية من =

....

=أصحابها Ataking of property. سواء من خلال العدوان عليها بما يفقدها قيمتها، أو عن طريق اقتحامها مادياً. بل أن اقتلاع المزايا التى تنتجها، أو تهميشها مؤداه سيطرة آخرين فعلاً عليها، physical appropriation، أو تعطيل بعض جوانبها.

وحيث إن المشرع، وإن قرر فى مجال تنظيم العلائق الإيجارية، من النصوص القانونية ما ارتآه كافلاً للتوزان بين أطرفها، إلا أن هذا التوزان لا يجوز أن يكون صورياً أو منتحلاً وكلما كان هذا التنظيم متحيفاً، بأن مال بالميزان فى اتجاه أحد أطرافها تعظيماً للحقوق التى يدعيها أو يطلبها، كان ذلك انحرافاً عن إطارها الحق، أو نكولا عن ضوابط ممارستها، فلا يستقيم بنيانها. ويقع ذلك بوجه خاص إذا كان تنظيم المشرع للحق فى استعمال الشيء- وهو أحد عناصر حق الملكية- مدخلاً لإفقار مالكه، وإثراء لغيره على حسابه.

وحيث إنه فضلاً عما تقدم، لايجوز أن يحصل المستأجر من خلال الإجارة، على حقوق لايسوغها مركزه القانونى فى مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز، وكان قرين الاستغلال، إذ ليس من المتصور أن يكون مغبون الأمس- وهو المستأجر- غابنا، ولا أن يكون تدخل المشرع شططاً قلباً لموازين الحق والعدل، فلا تتوافق- فى إطار العلائق الإيجارية- مصالح طرفيها اقتصادياً، بل يختل التضامن من بينهما اجتماعياً، ليكون صراعهما بديلاً عن التعاون بينهما.

كذلك لايجوز أن يتحول حق المستأجر فى استعمال العين- وهو حق مصدره العقد دائماً حتى مع قيام التنظيم الخاص للعلائق الإيجارية وتحديد أبعادها بقوانين استثنائية- إلى نوع من السلطة الفعلية يسلطها المستأجر مباشرة على الشيء المؤجر مستخلصاً منه فوائده دون تدخل من المؤجر. إذ لو جاز ذلك، لخرج هذا الحق من إطار الحقوق الشخصية، وصار مشبهاً بالحقوق العينية، ملتئماً مع ملامحها. وهو ما يناقض خصائص الإجارة باعتبار أن طرفيها- وطوال مدتها- على اتصال دائم مما اقتضى ضبطها تحديداً لحقوقهما وواجباتهما، فلا يتسلط أغيار عليها انتهازاً وإضراراً بحقوق مؤجرها، متدثرين فى ذلك بعباءة =

....

=القانون. ولأنها- فرق هذا- لاتقع على ملكية الشيء المؤجر، بل تنصب على منفعة يدرها، مقصودة فى ذاتها، ومعلومة من خلال تعيينها، ولمدة طابعها التأقيت مهما استطال أمدها.

وحيث إن الحق فى الإجارة لصيق أصلاً بشخص المستأجر، ومقارن للغرض من الإجارة كلما كانت العين مؤجرة لاعتبار يتعلق بطبيعة الأعمال التى يزاولها المستأجر. ومن ثم كان ينبغى أن يعتبر هذا الحق منقضياً بوفاته، وأن يتوافر بها حق مؤجر العين فى تسلمها بعد انقطاع صلة هذا المستأجر بها. إلا أن المشرع آثر- بالنص المطعون فيه- أن ينقل منفعتها إلى ورثته جملة، ودون قيد.

وحيث إن مؤدى النص المطعون فيه، أنه إذا كان مستأجر العين الأصلى يباشر فيها نشاطاً تجارياً أم حرفياً، فإن العقد بعد وفاته يمتد امتداداً قانونياً إلى ورثته جميعهم، سواء أكان هؤلاء يباشرون فى هذا المكان المهنة أو الحرفة ذاتها التى قام عليها مورثهم، أم كانوا يزاولون غيرها، يعتمدون عليها كلية فى معاشهم بوصفها مورداً رئيسياً أو وحيداً لرزقهم، أم يفيئون إليها عرضاً باعتبارها تغل دخلاً جانبياً مضافاً إلى عملهم الأصلى؛ يعاونون أسرة مورثهم فى أعباء حياتها، أم يناهضونها ويستقلون بنشاطهم فى هذا المكان عنها؛ يعملون فيها بأنفسهم استصحاباً لمهنة أو حرفة مورثهم، أم ينيبون عنهم أغياراً فى مباشرتها بعد انفصالهم عنها، وما لذلك فرض المشرع القيود الاستثنائية على العلائق الإيجارية التى لايتصور أن ترتبط بغير الضرورة التى اقتضتها، ولا أن يكون أثرها محوراً من بنيان حق الملكية، فلا تخلص لأصحابها، بل يتسلط آخرون عليها حتى تصير ركاماً، إنحرافاً بالإجارة عن مقاصدها.

وحيث إن مفاد ما تقدم، أن القيود الاستثنائية التى حمل بها المشرع العلائق الإيجارية، لايجوز النظر إليها باعتبارها حلاً نهائياً ودائماً لمشكلاتها، ولا أن يمد المشرع تطبيقها إلى صور لاتسعها، ولايمكن التسليم بها إلا بافتراض أن الدستور يغلب دوماً مصالح مستأجر العين- وكذلك ورثته-على حقوق مؤجرها- وهو يملكها فى الأعم من الأحوال- فلا يتساويان أو يتوازنان؛ حال أن الأصل فى=

....

= عقود القانون الخاص، ابتناؤها على علائق تتكافأ بشأنها مصالح أطرافها، فلا يميل ميزانها فى اتجاه مناقض لطبيعتها؛ إلا بقدر الضرورة التى لايجوز أن ينفصل عنها مضمون النص المطعون فيه أو الآثار التى يرتبها ويتعين بالتالى أن تخلى مكانها- عند فواتها- لحرية التعاقد بحسبانها الأصل فى العقود جميعها، ولأن صون الحرية الشخصية لا يعتبر مجرد ضمان ضد التدابير غير المبررة التى تنال من البدن؛ كتلك التى تتعلق بالقبض أو الاعتقال غير المشروع، بل صمام أمن كذلك ضد أشكال القهر على اختلافها، فلا يكون جوهر هذه الحرية إلا مجالاً حياً لإرادة الاختيار.

وحيث إن الورثة- وفى مجال تطبيق النص المطعون فيه- يتخذون من وفاة مورثهم، وزوال صلته بالتالى بالعين المؤجرة، موطئاً لاستلابها من خلال مكثهم فيها واستغلالها فى عين نشاطها السابق أو فى غيره، ثم من بعدهم إلى ورثتهم، فلا ينتزعها منهم أحد، بل تتصل أيديهم بها تعاقباً عليها، فلا ينفكون عنها أو يبرحونها؛ مهما بعد العهد على العقد الأول، ما ظل زمامهابيد من يتداولونها، فلا يتحولون عنها إلا بعد انتهابهم من المؤجر مقابلاً لتركها، فإذا لم يبذل، صار المكان المؤجر إرثاً يختص هؤلاء بثماره دون وساطة من أحد؛ وهو ما يعدل انتزاع منافع الأعيان من ملاكها على وجه التأبيد. ومن غير المتصور أن يكون مؤجر العين قد عطل مختاراً ونهائياً حق استعمالها واستغلالها، سواء كان ذلك بطريق مباشرا أو غير مباشر، ولا أن تكون إرادتا طرفى الإجارة قد تلاقيتا- إبتداءً- على أن يقحما عليها أشخاص غرباء عنها، دخلاء عليها.

وحيث إن النص المطعون فيه، ينحدر كذلك بحقوق المؤجر إلى مرتبة الحقوق محدودة الأهمية، ويحيلها إلى مسوخ مشوهة لاتتعدى تقاضيه عائداً نقدياً دورياً ضئيلاً؛ مرجحاً على ملكيته- بمكناتها التى أقامها الدستور سوية لاعوج فيها- مصالح لاتدانيها، ولاتقوم إلى جانبها، أو تتكافأ معها ترتيباً على انتقال منفعتها إلى الغير انتقالاً متتابعاً متصلا ممتدا فى أغوار الزمن؛ وهو بعد انتقال لايعتد بإرادة مالكها فى معدنها الحقيقى، بل يقوم فى صوره الأكثر شيوعاً على ابتزاز =

=أموال المؤجر، والتدليس عليه، وهو ما يعد التواء بالإجارة عن حقيقة مقاصدها؛ وإهداراً لتوازن لايجوز أن يختل بين أطرافها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه، أن النص المطعون فيه، أنشا حقوقاً مبتدأة- بعيدة فى مداها- منحها لفئة بذاتها لمجرد انضوائها فى عداد ورثة المستأجر الأصلى، اختصها دون مسوغ، واصطفاها فى غير ضرورة، بتلك المعاملة التفضيلية التى تقدم المنفعة المجلوبة على مخاطر المفاسد ودرء عواقبها، وتلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، حال أن دفع المضرة أولى اتقاء لسوءاتها وشرورها، ولأن الأصل حين تتزاحم الأضرار على محل واحد، أن يكون تحمل أخفها لازماً لأفدحها.

وكان ينبغى- من ثم- أن يترسم النص المطعون فيه تلك الضوابط التى تتوازن من خلالها العلائق الإيجارية بما يكون كافلاً لمصالح أطرافها، غير مؤد إلى تنافرها، ليقيمها على قاعدة التضامن الاجتماعى التى أرستها المادة ٧ من الدستور. وهى بعد قاعدة مؤداها وحدة الجماعة فى بنيانها، وتداخل مصالحها لاتصادمها، وإمكان التوفيق بينها ومزاوجتها ببعض عند تزاحمها، واتصال أفرادها ببعض ليكون بعضهم لبعض ظهيراً، فلا يتفرقون بددا، أو يتناحرون طمعاً، أو يتنابذون بغياً وهم بذلك شركاء فى مسئوليتهم قبلها، لا يملكون التنصل منها أو التخلى عنها. وليس لفريق منهم بالتالى أن ينال قدراً من الحقوق يكون بها- عدواناً- أكثر علواً، ولا أن ينتحل منها ما يخل بالأمن الاجتماعى.

وحيث إن النص المطعون فيه قد نقض بما تقدم، الأحكام المنصوص عليها فى المواد (٧و ٣٢و٣٤و٤٠و٤١) من الدستور.

وحيث إن الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) المشار إليها، تلزم المؤجر- وفى كل الأحوال- بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى شغل العين، وكان حكمها هذا مرتبطاً بفقرتها الثانية المطعون فيها، ارتباطاً لايقبل التجزئة، فإنها تسقط فى هذا النطاق، إذ لايتصور تطبيقها، وقد غدا النص الذى تستند إليها لإعمالها، منعدماً. =

ومن ثم فقد رؤى تعديل حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٩ سالفة الذكر، بحذف حكم انتقال الإيجار إلى الشريك فى حالة ترك المستأجر العين، وللقضاء على تعاقب الورثة على استعمال العين المؤجرة دون نهاية مما يجعل عقد الإيجار مؤبدا-ووضع ضوابط لاستمرار عقد الإيجار لورثة المستأجر، ولتحقيق المساواة بين الأنشطة المتنوعة حرفية كانت أو تجارية أو صناعية أو مهنية(١).

وقد نص القانون على سريان أحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٩ (المعدلة) بأثر رجعى اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك مراعاة للبعد الاجتماعى والحفاظ على استقرار الأوضاع الاقتصادية وخاصة أن عدد الوحدات الإيجارية القائمة التى سيشملها تطبيق النص تصل إلى

=

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك فيما نصت عليه من استمرار الإجارة التى عقدها المستأجر فى شأن العين التى استأجرها لمزاولة نشاط حرفى أو تجارى لصالح ورثته بعد وفاته، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر ***رئيس المحكمة***

(١)ومن الغريب ألا يحفل الشارع بتعديل الفقرة الأولى من ذات المادة التى عدل فقرتها الثانية حتى تتمشى مع الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٥/٤/٦ فى القضية رقم ٦ لسنة ٩ قضائية «دستورية» بعدم دستورية ما تضمنته من استمرار عقد إيجار المسكن- عند ترك المستأجر الأصلى له- لصالح أقاربه بالمصاهرة حتى الدرجة الثالثة الذين أقاموا معه فى العين المؤجرة مدة سنة على الأقل سابقة على تركه العين أو مدة شغله لها أيتهما أقل وما قضت به المحكمة بتاريخ ١٩٩٧/١/٤ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٨ قضائية «دستورية» بعدم دستورية ما قضت به من أنه: «وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار، إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن أيتهما أقل».

٧٧٦ ألف وحدة إيجارية وكل منها تمثل نشاط أسرة بأكملها أى ما يقرب من عدد ٣ ملايين مواطن(١) .

٣٦- الأماكن التي يسري عليها نص الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧:

يسرى نص الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (المستدلة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧) على الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى.

ومثال النشاط التجارى بيع البضائع وقطع غيار المصانع أو السيارات وغيرها والمأكولات والمشروبات والتصدير والاستيراد.

ولايعتبر نشاط الغرف التجارية نشاطا تجاريا لأن الغرفة التجارية على ما نصت عليها المادة الأولى من قانون إنشائها رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥١ لاتعدو أن تكون هيئات تمثل فى دوائر اختصاصها المصالح التجارية والصناعية والإقليمية لدى السلطات العامة(٢) .

---

(١) تقرير الجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير عن مشروع القانون– وقد ذهبنا إثر صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤٤ لسنة ١٧ قضائية «دستورية» إلى أن القواعد العامة فى التقنين المدنى المنصوص عليها بالمادتين (٦٠١، ٦٠٢) تعطل آثار هذا الحكم، لأن مقتضى هاتين المادتين أن الإيجار لاينتهى بموت المستأجر، وإنما ينتقل بوفاته إلى ورثته ولايستثنى من ذلك سوى ما أجازته المادة ٦٠٢ للمؤجر من طلب إنهاء الإيجار إذا كان الإيجار لم يعقد إلا لاعتبارات تتعلق بشخص المستأجر، وأن هذا الحكم يسرى ولو توفى المستأجر خلال فترة الامتداد القانونى لعقد الإيجار. (راجع فى التفصيل مؤلفنا انتقال الإيجار إلى ورثة المستأجر بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٤ لسنة ١٧ قضائية «دستورية»).

(٢) نقض طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ .

ومثال النشاط الصناعى صناعة الأجهزة الكهربائية أوقطع الغيار أو الحقائب

ومثال النشاط المهنى الطب[١] والمحاماة والمحاسبة

ومثال النشاط الحرفى النجارة والسباكة وأشغال الكهرباء

ويسرى النص طبقا للمادة الرابعة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ على الأماكن التى يحكمها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلهما، ولاتسرى أحكامه على الأماكن التى يحكمها القانون رقم ٤ لسنه ١٩٩٦ بشأن سريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها

٣٧- الأماكن التي لايسري عليها النص:

لايسرى النص على الأماكن المؤجرة للسكنى كما لايسرى على الأماكن المؤجرة لغير النشاط التجارى والصناعى والمهنى والحرفى فلا يسرى على الأماكن المؤجرة للأفراد لاستعمالها مدارس أو نوادى

وإذا كان مستأجر العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى شخصاً معنويا وحل أو صفى فإن شخصيته القانونية تنقضى مما يجعل عقد الإيجار مستحيلاً لانعدام المستأجر فينفسخ العقد بقوة القانون عملاً بالمادة ١٥٩ من القانون المدنى[٢]

فالإيجار يظل مستمراً للشخص المعنوى مادام قائماً . سواء كان شخصا

---

(١) أنظر الاستثناء الوارد بند (٢٢٥)

(٢) نقض طعن رقم ٥٢٩ سنة ٤٥ق جلسة ٢٦ ٠٢ ١٩٧٩

معنوياً عاماً أم خاصا كالوزارات والهيئات العامة والشركات والجمعيات مالم ينه نشاطه فى المكان المؤجر.

ولاينال من ذلك ما نص عليه البند (أولا) من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ المعمول بها اعتبارا من ١٩٩٧/٧/١٧ من أنه يقصد بكلمة «مؤجرة» فى تطبيق أحكام القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ التى «يستأجرها شخص طبيعى أو شخص اعتبارى من الأشخاص المذكورة فى المادة (٥٢) من القانون المدنى كالدولة والهيئات والشركات والجمعيات» ، لأن التعميم الوارد بهذا البند يخصصه البند (ثانيا) من ذات المادة الذى ينص على أن المقصود فى تطبيق أحكام القانون المذكور من كلمة «موت» ، «وفاة الشخص الطبيعى» .

٣٨- عدم إنتهاء إيجار الأماكن الواردة بالنص بموت المستأجر:

تقضى الفقرة الثانية من المادة (٢٩) المستبدلة بعدم انتهاء عقد إيجار الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى بموت المستأجر.

وقد أوضح البند (ثالثا) من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون أن المقصود بالمستأجر «من استأجر العين ابتداء وكذا من استمر لصالحه عقد الإيجار بعد وفاة المورث، واحدا كان أو أكثر، ذكورا وإناثا، ويعتبر مستأجرا كل من تنازل له المستأجر عن الإيجار أو باع له المتجر أو المصنع فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك قانونا» .

وهذا الحكم يتمشى مع حكم المادة ١/٦٠١ مدنى التى تقضى بأن:

«لاينتهى الإيجار بموت المؤجر ولابموت المستأجر» .

والمقصود بالموت، الموت الحقيقى والموت الحكمى. والموت الحكمى هو الذى يصدر به حكم نهائى من القاضى. وقد نصت المادة الأولى من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أن: «يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضى».

ويقوم مقام حكم القاضى باعتبار المستأجر ميتاً، قرار رئيس مجلس الوزراء باعتباره ميتاً إذا كان المستأجر قد فقد وثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت، أو كان فى طائرة سقطت، كما يقوم مقامه قرار وزير الدفاع باعتباره ميتاً إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية (م٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدلة بالقانونين رقمى ١٠٣ لسنة ١٩٥٨، ٣٣ لسنة ١٩٩٢)(١).

٣٩- استمرار عقد الإيجار لمصلحة ورثة المستأجر أزواجا وأقاربا حتى الدرجة الثانية:

حدد النص الورثة الذين يستمر الإيجار لصالحهم بعد موت المستأجر بزوج المستأجر وورثته حتى الدرجة الثانية.

والزوج يشمل الذكر والأنثى. فإذا كان المستأجر هو الزوج ومات، استمر الإيجار لمصلحة زوجته أو زوجاته إن تعددن، وإذا كانت الزوجة هى المستأجرة وماتت، فإن عقد الإيجار يستمر لصالح زوجها.

ويشترط لاستمرار عقد الإيجار لصالح الزوج أو الزوجة أن يكون وارثاً، وهذا واضح من عبارة النص «..... فلا ينتهى العقد بموت المستأجر، ويستمر

---

(١) راجع فى التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية (الطلاق- النسب- الرضاعة- الحضانة- مسكن الحضانة فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥- نفقة الأقارب) سنة ١٩٩٧ ص ٤٩٤ وما بعدها.

لمصلحة الذين يستعملون العين من ورثته فى .... أزواجاً وأقارب حتى الدرجة الثانية».

والزوجة تكون غير وارثة للزوج إذا كانت غير مسلمة والزوج مسلماً، إذا لاتوارث بين مسلم وغير مسلم، أما إذا كان الزوجان غير مسلمين فإنهما يتوارثان (م٦ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣).

وإذا قتل أحد الزوجين الآخر فإنه لايرثه، سواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولاعذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى (م٥ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣).

غير أنه لايشترط لاستمرار عقد الإيجار لصالح أحد الزوجين أن يكون عقد الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، فيكفى لذلك وجود عقد عرفى ولو كان غير ثابت بالكتابة.

وأقارب المستأجر حتي الدرجة الثانية هم:

١- الأب والأم والإبن والإبنة (أقارب من الدرجة الأولى).

٢- أبناء وبنات الإبن، وأبناء وبنات البنت أى الأحفاد (أقارب من الدرجة الثانية).

٣- الجد والجدة لأب أو لأم (أقارب من الدرجة الثانية).

٤- الأخ والأخت لأبوين أو لأب أو لأم (أقارب من الدرجة الثانية).

أما العم والخال والعمة والخالة فهم أقارب من الدرجة الثالثة، فلا يستمر الإيجار لصالحهم.

وقد اشترط النص لاستمرار عقد الإيجار لأقارب المستأجر حتى الدرجة الثانية أن يكونوا ورثة له. لأنه ليس كل قريب حتى الدرجة الثانية وارثاً.

فقد يكون هناك قريب أو أكثر من هؤلاء غير وارث للمستأجر طبقاً لقواعد الميراث الشرعى المنصوص عليها فى قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، كما لو كان القريب حتى الدرجة الثانية محجوباً بغيره، ومثال ذلك حجب الأم الجدة الصحيحة وحجب الأب الجدة (م٢٥ من قانون المواريث)، وحجب الإبن وابن الإبن والأب للأخت لأبوين (م٢٨ من قانون المواريث) .

أو كان المستأجر المتوفى مسلماً وقريبه غير مسلم أو العكس.

أو كان القريب قد قتل مورثه عمداً بالتفصيل الذى ذكرناه بالنسبة للزوج. ويستوى أن يكون الورثة ذكوراً أو إناثاً بالغين أو قصراً، وهو ما نصت عليه المادة صراحة.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ على أن:

«إذا مات مستأجر ظل كل مستأجر معه صاحب حق بقاء فى العين، وإلى جانب هذا الحق يستمر عقد الإيجار لصالح من يتوافر فيه شرطان هما أن يكون وارثا للمتوفى، وأن يكون من الآتى بيانهم.

(أ)- زوجات المستأجر وزوج المستأجر، قصرا وبلغا.

(ب)- الأقارب- نسبا- من الدرجتين الأولى والثانية وفقا لحكم المادة ٣٦ من القانون المدنى، أبناء وأحفادا وآباء وأجدادا وإخوة، ذكورا وإناثا من قصر وبلغ».

٤٠- انفراد الوارث وتعدد الورثة:

إذا انحصر إرث المستأجر فى وارث واحد استمر عقد الإيجار لصالحه. فإذا

مات استمر الإيجار لصالح ورثته بشرط أن يكون أقرباء للمستأجر الأصلى حتى الدرجة الثانية. وإذا تعدد ورثة المستأجر، استمر عقد الإيجار لصالحهم جميعاً، سواء كانوا من الدرجة الأولى أم من الدرجة الثانية أم من الدرجتين معاً، أم كان الزوج من بينهم.

فإذا مات أحد هؤلاء الورثة بقى الإيجار لصالح الباقين وهكذا حتى موتهم جميعاً، فإذا كان لآخر وارث توفى منهم ورثة من أقارب المستأجر الأصلى حتى الدرجة الثانية استمر الإيجار لصالحهم. فإذ لم يوجد هؤلاء الورثة انتهى الإيجار ووجب رد العين إلى مؤجرها.

ويجوز استمرار الإيجار لصالح ورثة المستأجر الأصلى حتى الدرجة الثانية لأكثر من مرة دون حد أقصى للمرات التى يستمر فيها الإيجار.

٤١- يشترط لاستمرار عقد الإيجار استعمال الورثة للعين في ذات النشاط الذي كان يمارسه المستأجر الأصلي طبقاً للعقد:

نصت الفقرة المذكورة على أن عقد الإيجار يستمر «لصالح الذين يستعملون العين من ورثته "أى ورثة المستأجر فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد" وقد أوضح البند (رابعا) من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ أن المقصود بالمستأجر الأصلى: «آخر شخص طبيعى استأجر العين ابتداء، واحدا كان أو أكثر، ذكورا وإناثا، وليس من استمر لصالحه عقد الإيجار، ويعتبر مستأجرا أصليا كل من تنازل له المستأجر الأصلى عن الإيجار أو باع له المتجر أو المصنع فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك قانونا».

فإذا كان منصوصاً فى عقد الإيجار الصادر للمستأجر الأصلى على تأجير

العين ليمارس فيها نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مهنياً أو حرفياً تعين على الورثة- حتى يستمر عقد الإيجار لصالحهم- استعمال العين فى ذات النشاط المبين بالعقد، ولايجوز لهم استعمال العين فى نشاط آخر غيره، كأن يستبدل النشاط الصناعى المنصوص عليه بالعقد بنشاط تجارى أو مهنى أو حرفى أو العكس.

وإذا كان منصوصاً فى العقد على استعمال العين فى وجه معين لأحد الأنشطة التجارية أو الصناعية أو المهنية أو الحرفية، كما إذا نص فيه على استعمالها محلاً لبيع الأقمشة (وهو نشاط تجارى) تعين على الورثة استعمال العين فى هذا الوجه من النشاط ولايجوز لهم تغيير الاستعمال إلى وجه آخر من أوجه النشاط التجارى كبيع الأجهزة الكهربائية.

وكان النص كما ورد بمشروع الحكومة وأقرته اللجنة المشتركة بمجلس الشعب يجرى على استمرار عقد الإيجار «لصالح الذين يستعملون العين من ورثته "أى ورثة المستأجر" فى ذات النشاط المتفق عليه» إلا أن النص عدل أثناء مناقشة القانون بمجلس الشعب.

والصياغة الحالية لاتنطوى على ثمة إضافة لأنها لاتحول بين ورثة المستأجر وبين إثبات أن مورثهم قد اتفق مع المؤجر فى تاريخ لاحق للتعاقد على تغيير الاستعمال الوارد بالعقد، لأن هذا الاتفاق يعتبر تعديلاً لاتفاق الطرفين.

ولما صدرت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بالقرار الجمهورى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ نصت فى الفقرة الثانية من المادة السابعة على أن:

«ويشترط لاستمرار العقد لصالح المستفيدين من الورثة أن يستعملوا العين فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، أو النشاط الذى اتفق عليه بعد ذلك كتابة بين المؤجر وأى من المستأجرين المتعاقبين، أو

النشاط الذى اضطر المستأجر لممارسته بسبب نقل صناعته أو مهنته أو حرفته خارج الكتلة السكنية أو بسبب انقراضها والذى لايلحق ضررا بالمبنى ولابشاغليه».

وبين من هذا النص أن المشرع فصل عبارة «ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد» بصور ثلاث هى:

١- النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد.

وهذه الصورة ترديد للعبارة الصريحة الواردة بنص المادة الأولى من القانون.

٢- النشاط الذى اتفق عليه بعد ذلك كتابة- أى بعد تحرير عقد الإيجار- بين المؤجر وأى من المستأجر المتعاقبين.

وهذه الصورة لامخالفة فيها لنص المادة الأولى من القانون لأن هذا الاتفاق يعد تعديلا لاتفاق المؤجر والمستأجر الأصلى على النشاط الذى تستعمل فيه العين المؤجرة.

والكتابة هنا هى الكتابة العرفية الموقع عليها من الطرفين.

والكتابة للإثبات، ومن ثم يجوز إثبات الاتفاق بما يقوم مقام الكتابة من إقرار ويمين.

وقواعد الإثبات مما لايتعلق بالنظام العام، ويجب على صاحب المصلحة التمسك بها.

٣- النشاط الذى اضطر المستأجر لممارسته بسبب نقل صناعته أو مهنته أو حرفته خارج الكتلة السكنية أو بسبب انقراضها والذى لايلحق ضررا بالمبنى ولابشاغليه.

والفقرة المذكورة لم تذكر عبارة (أو تجارته) ضمن أنواع النشاط سالفة الذكر، إلا أننا نرى سريان هذه الصورة على العين التى يمارس فيها المستأجر (تجارته) وذلك بطريق القياس لاتحاد العلة.

وهذه الصورة سندها حصول قوة قاهرة تحول بين ورثة المستأجر المستفيدين- وبين استعمال العين فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد.

وإيراد هذه الصور الثلاث فقط بالفقرة المذكورة يفصح عن أن المشرع يأخذ بالتفسير الضيق لعبارة «فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد».

وينبنى على ذلك أنه إذا كان المستأجر الأصلى قد قام بتغيير استعمال العين من استعمال سكنى إلى استعمال تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى بإرادته المنفردة عملا بالمادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أو قام بتغيير نوع أو وجه النشاط التجارى أو الصناعى أو المهنى أو الحرفى المتفق عليه فى العقد- وهو أمر جائز قانونا- فإنه لايجوز لورثة المستأجر استعمال العين فى هذا النشاط وإنما يجب عليهم إذا أرادوا الاستمرار فى العين العودة إلى استعمالها فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد أو النشاط الذى اتفق عليه بعد ذلك كتابة.

وكنا قد ذهبنا فى الطبعات السابقة من الكتاب وقبل صدور اللائحة التنفيذية للقانون- وسايرنا بعض الفقهاء- إلى عكس ذلك.

ومن الواضح أن مسلك المشرع يفصح عن رغبته فى التضييق من نطاق استمرار الإيجار إلى ورثة المستأجر الذين حددتهم المادة الأولى من القانون.

وإذا لم يشأ بعض الورثة استعمال العين المؤجرة فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، استمر الإيجار للورثة الذين يمارسون هذا النشاط بالعين، ولايكون للورثة الآخرين الحق فى مطالبتهم بنصيب فى الريع الذى يدره النشاط الذى يمارس بالعين.

ولم يكن هذا الشرط منصوصاً عليه فى الفقرة المذكورة قبل تعديلها، وقد ذهبت محكمة النقض فى قضاء حديث لها فى ظلها إلى أنه لايشترط لاستمرار عقد الإيجار لصالح الورثة أن يستعملوا العين فى ذات النشاط الذى كان يستعمله فيها المورث.

إذا قضت بأن:

«وفاة مستأجر العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو تركه لها. امتداد العقد لجميع ورثته وشركائه دون اشتراط مزاولة أحد الورثة لنشاط المستأجر الأصلى حال حياته أم بعد وفاته. م ٢/٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧»

(طعن رقم ٣٧٥٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٤٤/٤/١٠- ذات المبدأ طعن رقم ١١٦٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٢)

كما ذهبت إلى ذلك المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٤٤ لسنة ١٧ قضائية «دستورية» بجلسة ١٩٩٧/٣/٢٢ الذى قضى بعدم دستورية هذه الفقرة فى النطاق المتقدم.

فقد جاء به: «وحيث إن الورثة- وفى مجال تطبيق النص المطعون فيه- يتخذون من وفاة مورثهم، وزوال صلته بالعين المؤجرة، موطئا لاستلابها من خلال مكثهم فيها واستغلالها فى عين نشاطها السابق أو فى غيره..... إلخ».

كما أن القواعد العامة فى التقنين المدنى لاتتطلب هذا الشرط.

٤٢- جواز استعمال العين في ذات النشاط بواسطة نائب عن الورثة:

يجوز لورثة المستأجر الأصلى من زوجه وأقاربه حتى الدرجة الثانية استعمال العين فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقاً للعقد إما

بأنفسهم أو بواسطة نائب عنهم، ذلك أنه قد لاتتوافر لديهم الدراية الكافية بنشاط مورثهم فى العين، كما قد يكون الورثة جميعاً أو بعضهم قصرا.

ويجوز ز يكون النائب من باقى المستفيدين أو غيرهم.

والنائب يقوم بإدارة العين لحساب الورثة، ومن ثم لايجوز للورثة تأجير العين لآخر، وإلا جاز للمؤجر طلب إنهاء العقد.

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة السابعة من اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ على أن:

«ولايشترط أن يستعمل المستفيد العين بنفسه، بل يكفى أن ينوب عنه فى ذلك أحد- سواء كان من باقى المستفيدين أو من غيرهم- ولايلزم أن يكون قيما أو وصيا أو وكيلا رسميا».

٤٣- موت أحد أصحاب حق البقاء في العين اعتبارا من ٢٧ مارس سنة ١٩٩٧:

تقضى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون بأن:

«واعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشر هذا القانون المعدل، لايستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة».

وهذه الفقرة تتناول الحالة التى لايكون المستأجر الأصلى فيها هو الذى يستعمل العين المؤجرة، وإنما يستعملها ورثته من أزواجه وأقاربه حتى الدرجة الثانية، ثم يتوفى أحد هؤلاء الورثة اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بالجريدة الرسمية أى اعتبارا من ١٩٩٧/٣/٢٧.

ومما يفصح عن أن المشرع يقصد بهذه الفقرة الورثة من الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية دون غيرهم، أنه أفرد المادة الثانية من القانون لحكم وفاة من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر الأصلى الدرجة الثانية، متى كانت يده على العين فى تاريخ نشر القانون تستند إلى حقه السابق في البقاء بالعين، وكان يستعملها فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد.

وهذه الفقرة تقضى بأنه إذا مات أحد من أصحاب حق البقاء في العين فإن عقد الإيجار لايستمر إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة.

فإذا كان أصحاب حق البقاء فى العين اثنين من ورثة المستأجر الأصلى حتى الدرجة الثانية ومات أحدهما استمر الإيجار لصالح الآخر فإذا مات هذا الآخر انتهى عقد الإيجار.

وإذا كانوا أكثر من اثنين كثلاثة أو خمسة ومات أحدهم استمر عقد الإيجار لصالح الباقين، فإذا مات ثان انتهى الإيجار ووجب رد العين إلى المؤجر لأن عقد الإيجار لايستمر إلا مرة واحدة.

وإذا كان صاحب الحق فى البقاء بالعين وارث واحد ثم مات فإن عقد الإيجار ينتهى ووجب رد العين إلى المؤجر لأنه ليس هناك مستفيدون من ورثة المستأجر الأصلى حتى الدرجة الثانية ليستمر عقد الإيجار لصالحهم.

وعلى هذا نصت المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ بقولها: «اعتبار من ١٩٩٧/٣/٢٧، لايستمر عقد الإيجار بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا مرة واحدة لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى- وليس ورثة ورثته ولو كانوا أقرباء له من الدرجة الثانية- فإن مات أحد من هؤلاء المستفيدين، لايستمر العقد لصالح أى من ورثته».

٤٤- حالة وفاة ورثة المستأجر الأصلي حتي الدرجة الثانية:

إذا استمر عقد الإيجار لصالح ورثة المستأجر الأصلى حتى الدرجة الثانية ثم توفى آخر وارث من هذه الدرجة، فإن الإيجار ينتهى ويتعين على ورثته رد العين المؤجرة إلى مؤجرها، وإلا كان وضع يدهم عليها بدون سند من القانون ومن قبيل الغصب، ويجوز للمؤجر رفع دعوى موضوعية بطرد هؤلاء الورثة من العين، كما يجوز له اللجوء إلى القضاء المستعجل بطلب طردهم، لأن فى وضع يدهم على العين بدون سند من القانون، حرمان للمؤجر من الانتفاع بملكه إما باستعماله أو استغلاله، كما تتوافر به حالة الاستعجال وهى أحد شرطى اختصاص القضاء المستعجل.

٤٥- عدم استمرار الإيجار لصالح شركاء المستأجر الأصلي:

كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ تنص على أن: «فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال».

ففى حالة وفاة المستأجر الأصلى كان يستمر الإيجار لصالح ورثته، فإذا لم يكن للمستأجر شركاء فى العين خلص الإيجار للورثة، أما إذا كان له شركاء استمر الإيجار للورثة فيما يختص بنصيب مورثهم، ويدخل الورثة شركاء فى إيجار العين بقدر هذا النصيب أما فى حالة ترك العين، فإن الإيجار يستمر لصالح الشركاء دون أقارب المستأجر، إذ لايثبت لهؤلاء حقا على العين المؤجرة لأن استمرار الإيجار يقتصر على الورثة، وهؤلاء لاتنهض صفتهم إلا بوفاة المستأجر.

ولما عدلت الفقرة المذكورة بالفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم٦ لسنة ١٩٩٧ لم تتضمن الفقرة المعدلة النص على استمرار الإيجار لصالح شركاء المستأجر الأصلى بوفاته أو بتركه العين[١] . وقد نصت المادة الخامسة من القانون الأخير على سريان حكم الفقرة المذكورة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أى من ١٩٧٧/٩/٩. وبالترتيب على ذلك فإن عقد الإيجار أصبح لايستمر بوفاة المستأجر أو تركه العين لصالح شركائه فى استعمال العين.

فإذا كان للمستأجر شريك فى العين المؤجرة، ثم توفى فإن الإيجار يستمر لصالح ورثه المستأجر من زوجه وأقاربه حتى الدرجة الثانية، ويخلص لهم إيجار العين جميعها، وينتهى الإيجار بالنسبة للشريك.

وإذا ترك المستأجر العين، فإن الإيجار ينتهى ولايستمر لصالح الشريك، ويتعين رد العين المؤجرة إلى مالكها. وإذا استمر الشريك واضعا يده على العين بعد ترك المستأجر لها فإن يده تضحى بلاسند من القانون ومن قبيل الغصب.

ويسرى هذا الحكم على الوفاة أو الترك الذى يحدث بعد العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ وذلك الذى يحدث قبله طالما لم يصدر للشريك حكم

---

(١) وقد سبق أن ذكرنا أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بتاريخ ١٩٩٦/٧/٦ فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ق «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلى للعين التى كان يزاول فيها نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا، فى مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلى هذا المستأجر عنها.

نهائى[١] باستمراره فى العين المؤجرة، لأن حكم الفقرة المذكورة يسرى من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

وقد نصت على الأحكام السابقة المادتان الخامسة والسادسة من اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ . فقد نصت المادة الخامسة على أن:

«لايستمر عقد الإيجار لصالح أحد من الورثة أو الشركاء إذا ترك المستأجر العين» .

وقد نصت المادة السادسة على أن: «لايستمر عقد الإيجار لصالح الشركاء إذا مات المستأجر» .

غير أن اللائحة تردت فى خطأ قانونى بنصها فى المادة الخامسة على أن: «لايستمر عقد الإيجار لصالح أحد من الورثة.... إذا ترك المستأجر العين» ، لأن صفة الوارث لاتنهض إلا بوفاة المورث، وترك المستأجر العين يفترض وجود التارك على قيد الحياة.

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢١ فى الاستئناف رقم ١٣٧٢٢ لسنة ١١٠ق إيجارات بأن:

«وحيث أنه عما ذهب إليه المستأنف عليه الثانى من أن التنازل عن عين التداعى فى حقيقة ترك من المستأنف عليها الأولى له للعين باعتباره شريكا لها فى التجارة التى تزاول فيها مما ينطبق عليه نص المادة ٢/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- فالمحكمة تجتزئ فى الرد عليه بأن الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- كما وردت بالقانون عند صدوره-

---

(١) طبقاً للرأى الذى يكتفى بأن يكون الحكم نهائياً (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩- نقض طعن رقم ٩٣٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٢- فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ١٤٢/٧/٧ جلسة ١٩٩٠/٦/٦)- أما المحكمة الدستورية العليا فتتطلب أن يكون الحكم باتا (الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١١/٣٠ فى القضية رقم ٢٢ لسنة ١٨ق «دستورية».

كانت تنص على أن: «فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال» إلا أن هذه الفقرة استبدلت بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ ، وجرت بعد إستبدالها على أن: «فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية ذكوراً وإناثا من قصر وبلغ، يستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم» ، كما نصت المادة الخامسة من القانون المذكور على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره، عدا الفقرة الأولى من المادة الأولى منه فيعمل بها اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه. والبين من ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٢٩ بعد تعديلها أسقطت لفظ «وشركائه» الوارد بالنص قبل التعديل، وأن حكم هذه الفقرة يسرى بأثر رجعى اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أى من ١٩٧٧/٩/٩ ، ومن ثم أصبح الإيجار لايستمر لشركاء المستأجر الأصلى إذا ما ترك العين المؤجرة، بل ينتهى الإيجار بهذا الترك وترد العين إلى مؤجرها، وقد جاء هذا الحكم المستحدث استجابة لقضاء المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٦/٧/٦ فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ق «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلى للعين التى كان يزاول فيها نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا فى مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلى المستأجر عنها، وتمشيا مع الأثر الرجعى لهذا القضاء-

لما كان ذلك فإنه يتعين الالتفات عما تحدى به المستأنف عليه الثانى فى هذا الصدد.

٤٦- استثناءان علي حكم الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ واردان بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية:

تنص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية على أن: «لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال.... الخ».

فهذه المادة تقضى **أولاً**: بعدم انتهاء عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر وباستمراره لصالح ورثته، دون أن تحدد ورثة المستأجر المستفيدين بورثته حتى الدرجة الثانية كما لم تشترط ممارسة الورثة لذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد. كما تقضى هذه المادة **ثانياً**: بعدم انتهاء عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين وباستمراره لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، بينما لم تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعد تعديلها على استمرار الإيجار لصالح الشريك فى أية حالة كما رأينا سلفا، وقد جاء ذلك إعمالا للحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٦/٧/٦ فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ق «دستورية»- فى حالة الترك- والذى أشرنا إليه ببند (١).

والحكمان الواردان بالمادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ استثناءان يردان على حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعد تعديلها.

ولايعترض على هذا بأن القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ الذى عدل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ سالفة الذكر لاحق على القانون رقم٥١ لسنة ١٩٨١

بتنظيم المنشآت الطبية، لأن نص القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ نص عام يسرى على كافة الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى أما نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فهو نص خاص يسرى على أحد أنشطة النشاط المهنى وهى المنشآت الطبية، والقاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام، ولو كان النص العام لاحقاً على النص الخاص(١).

٤٧- سريان أحكام استمرار الإيجار لصالح ورثة المستأجر أزواجا وأقاربا حتي الدرجة الثانية الواردة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ علي عقود إيجار مكاتب المحامين:

المحاماة مهنة حرة، ومن ثم فإن المكاتب المؤجرة للمحامين لمزاولة مهنة المحاماة هى أماكن مؤجرة لمزاولة نشاط مهنى، وتندرج بالتالى ضمن الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط مهنى المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل وبعد تعديلها، ومن ثم تسرى هذه الفقرة- بعد تعديلها- وباقى الأحكام الواردة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ الخاصة بانتقال عقد الإيجار عند الوفاة، على حالة موت المحامى

---

(١) أنظر فى شرح المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ والحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٣ يولية سنة ١٩٩٥ فى القضية رقم ١١ لسنة ١٦ق «دستورية» بعدم دستورية المادة ٥ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية، فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقرا لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لنسة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.....إلخ» فى شرح المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

المستأجر الأصلى لمكتب المحاماة أو أحد أصحاب حق البقاء فى العين، ذلك أن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة لم يتضمن نصا مماثلا لنص المادة الخامسة من قانون المنشآت الطبية رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ يقضى بألا ينتهى عقد إيجار مكتب المحاماة بوفاة المستأجر ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، دون تحديد لدرجة قرابة الورثة أو اشتراط ممارسة الورثة للنشاط الذى كان يمارسه مورثهم[١].

ولاينال من ذلك أن الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة المشار إليه تنص على أنه: «واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو ورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة»، لأن النص لايقرر حكما جديدا يقضى باستمرار الإيجار لورثة المحامى عند موته، وإنما يقرر لهؤلاء الورثة ومورثهم من قبلهم استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وهذا الاستثناء ينطوى على شقين:

الشق الأول: حق المحامى وورثته من بعده فى التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة رغم عدم وجود ترخيص كتابى صريح أو ضمنى من مالكها، سواء كان التصريح الصريح واردا فى عقد الإجارة الأصلية أم واردا فى اتفاق لاحق على إبرامها.

الشق الثانى: عدم التزام المحامى وورثته بأداء ٥٠٪ من مقابل التنازل بعد

---

(١) قارن مؤلفنا: انتقال الإيجار إلى ورثة المستأجر بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٤ لسنة ١٧ قضائية «دستورية» ص ١٩.

خصم قيمة المنقولات إلى المالك واتباع الإجراءات التى نصت عليها المادة ٢٠ سالفة الذكر[١] .

واستعمال النص للفظ (ولورثته) على إطلاقه مستمد من نص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل تعديلها أى أن الاستثناء كان مقررا لورثة المحامى إذا استمر الإيجار لصالحهم بالتطبيق للفقرة المذكورة.

ومن ثم فلا تعارض بين الفقرة الثانية من المادة ٢٩ بعد تعديلها وباقى الأحكام المتعلقة باستمرار عقد الإيجار بوفاة المستأجر المنصوص عليها فى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ ، وبين الحكم الوارد بالمادة ٢/٥٥ من قانون المحاماة.

---

(١) ويراعى أنه صدر حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية «دستورية» بتاريخ ١٩٩٢/٥/٢٧ يقضى: «بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة» الحكم منشور ببند(٢٤٧)- كما صدر حكمها فى القضية رقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية «دستورية» بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٣ يقضى: «بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض فى شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة» الحكم منشور ببند(٢٤٧).

٤٨- لاتعارض بين المادة (٢/٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة (٣١) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاولة مهنة الصيدلة:

تنص المادة ٣١ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة مستبدلة بالمادة الأولى من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٢ على أن: «إذا توفى صاحب الصيدلية جاز أن تدار الصيدلية لصالح الورثة لمدة لاتجاوز عشر سنوات ميلادية.

وفى حالة وجود أبناء للمتوفى لم يتموا الدراسة فى نهاية المدة المشار إليها فى الفقرة السابقة تمتد هذه المدة حتى يبلغ أصغر أبناء المتوفى سن السادسة والعشرين أو حتى تخرجه من الجامعة أو أى معهد علمى من درجتها أيهما أقرب.

ويعين الورثة وكيلا عنهم تخطر به وزارة الصحة على أن تدار الصيدلية بمعرفة صيدلى. وتغلق الصيدلية إداريا بعد انتهاء المهلة الممنوحة للورثة مالم يتم بيعها لصيدلى.

وتجدد جميع التراخيص التى تكون قد ألغيت وفقا لحكم هذه المادة قبل تعديلها مالم يكن قد تم التصرف فى الصيدلية»[1].

---

(١) وقد نصت المادة العاشرة من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ (معدلة بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٩) على أن تعتبر مؤسسات صيدلية فى تطبيق أحكام هذا القانون الصيدليات العامة والخاصة ومصانع المستحضرات الصيدلية ومخازن الأدوية ومستودعات الوسطاء فى الأدوية ومحال الاتجار فى النباتات الطبية ومتحصلاتها الطبيعية.

وقد جاء حكم المادة ٣١ من القانون سالف الذكر فى الأحكام الخاصة بالصيدليات العامة بالفصل الثانى تحت رقم (٣) «أحكام خاصة لكل نوع من أنواع المؤسسات الصيدلية»، وعلى ذلك يسرى حكم المادة على الصيدليات العامة فقط دون غيرها من المؤسسات الصيدلية. =

وهذه المادة لاتتعارض مع نص المادة ٢/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سواء قبل تعديلها أو بعده لأن لكل من النصين مجاله.

فالمادة ٢/٢٩ تنظم آثار موت المستأجر الأصلى على عقد الإيجار، أما المادة ٣١ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فتضع استثناء على حكم الفقرة الثالثة من المادة (١١) من القانون التى تنص على أن الترخيص بإنشاء المؤسسة الصيدلية يعتبر شخصيا لصاحب المؤسسة فإذا تغير وجب على من يحل محله أن يقدم طالبا لوزارة الصحة العمومية لاعتماد نقل الترخيص إليه بشرط أن تتوافر فى الطالب الشروط المقررة فى هذا القانون- فمقتضى الاستثناء الوارد بالمادة استمرار الترخيص الصادر للصيدلى لصالح ورثته وعدم انتهائه رغم موته، ويستمر الترخيص لصالح الورثة أيا كانت درجة قرابتهم للصيدلى.

ويؤكد هذا النظر أن المادة (٣١) قبل تعديلها كانت تنص على أن: «إذا توفى صاحب صيدلية جاز إبقاء الرخصة لصالح الورثة لمدة أقصاها عشر سنوات ميلادية على أن يعين الورثة وكيلا عنهم تخطر عنه وزارة الصحة العمومية، وتغلق الصيدلية إداريا بعد انتهاء هذه المدة مالم تبع لصيدلى». وأن الفقرة الأخيرة من المادة ٣١ (معدلة) تنص على أن: «وتجدد جميع التراخيص التى تكون قد ألغيت وفقا لحكم هذه المادة قبل تعديلها مالم يكن قد تم التصرف فى الصيدلية».

وبالبناء على ذلك إذا كانت الصيدلية مؤجرة واستمر عقد الإيجار لصالح

= والصيدليات العامة تختلف عن الصيدليات الخاصة، التى تشمل صيدليات المستشفيات والمستوصفات والعيادات الشاملة وعيادات الأطباء المصرح لهم فى صرف الأدوية لمرضاهم أو ما فى حكمها، والصيدليات التابعة لجمعيات تعاونية مشهرة (م٣٩ من القانون).

الوارث بوفاة صاحب الصيدلية طبقا للأحكام المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وباقى الأحكام الواردة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧، فإن الترخيص يستمر لصالح هذا الوارث وتدار الصيدلية لصالحه، أما إذا كانت الأحكام المذكورة تقضى بعدم استمرار الإيجار لصالحه فإن الترخيص ينتهى.

٤٩- حالة وجود الوارث الذي تجاوز قرابته للمستأجر الأصلي الدرجة الثانية بالعين بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٦:

تنص المادة الثانية من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ على أنه: «استثناء من أحكام الفقرة الأولى من المادة السابقة، يستمر العقد لصالح من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر المشار إليه فى تلك الفقرة الدرجة الثانية، متى كانت يده على العين فى تاريخ نشر هذا القانون تستند إلى حقه السابق فى البقاء فى العين، وكان يستعملها فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، وينتهى العقد بقوة القانون بموته أو تركه إياها».

فبعد أن قصرت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون والتى عدلت الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ حق استمرار عقد الإيجار على ورثة المستأجر الأصلى حتى الدرجة الثانية- أوردت فى المادة الثانية استثناء على هذه القاعدة، بالنسبة لمن جاوزت قرابته من ورثة المستأجر الأصلى الدرجة الثانية، متى كانت يده على العين فى تاريخ نشر القانون أى فى ١٩٩٧/٣/٢٦ تستند إلى حقه فى البقاء بالعين طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل تعديلها، وكان يستعملها فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقاً للعقد. إذ أجازت استمرار العقد لصالحه، على أن ينتهى العقد بقوة القانون بموته أو تركه العين.

وقد قضت محكمة *النقض* بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١٨ في *الطعن* رقم ٦٣٠ لسنة ٥٩ق بأن:

« وإذ كان القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٢ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة قد نص فى المادة ٣١ منه على أن (إذا توفى صاحب الصيدلية جاز أن تدار الصيدلية لصالح الورثة لمدة لاتجاوز عشر سنوات ميلادية. وفى حالة وجود أبناء للمتوفى لم يتموا الدراسة فى نهاية المدة المشار إليها فى الفقرة السابقة تمتد هذه المدة حتى يبلغ أصغر أبناء المتوفى سن السادسة والعشرين أو حتى تخرجه من الجامعة أو أى معهد علمى من درجتها أيهما أقرب. ويعين الورثة وكيلاً عنهم تخطر به وزارة الصحة على أن تدار الصيدلية بمعرفة صيدلى وتغلق الصيدلية إدارياً بعد انتهاء المهلة الممنوحة للورثة مالم يتم بيعها لصيدلى....» مما مؤداه أن المشرع أباح لورثة الصيدلى إنابة وكيل عنهم لإدارة صيدلية مورثهم تحت إشرافهم- استثناء مما استلزمه ذات القانون من وجوب أن يكون مالك الصيدلية صيدليا- وذلك رعاية من المشرع لهم لضمان استمرار مورد رزقهم حتى يتدبروا أمرهم- حسبما ورد بالمذكرة الإيضاحية وتقرير لجنة الشئون الصحية والبيئة عن مشروع القانون المذكور- دون أن يمتد ذلك إلى التخلى عن العين بأى صورة من صور التخلى أو تأجيرها من الباطن ذلك أن النص سالف البيان لايخول لورثة الصيدلى حقوقاً أكثر مما كان لمورثهم الذى لا يحق له هذا التخلى كما لم يرد بالقانون المذكور ما يبيح للورثة التأجير من الباطن. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما الأولى والثانى أجرا الصيدلية مثار النزاع من الباطن للمطعون ضدهما الثالث والرابع وكان ذلك بغير موافقة الطاعنة المؤجرة- وفى غير الحالات المنصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن- وكانت المادة ٣١ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ - المعدل بالقانون رقم ٤٤

سنة ١٩٨٢ وعلى ما سلف بيانه لاتجيز هذا الإيجار من الباطن فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن هذا التأجير يجيزه القانون المذكور يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

فيشترط لقيام هذا الاستثناء ما يلي:

١ - أن يشغل العين المؤجرة وارث للمستأجر الأصلى تجاوز قرابته له الدرجة الثانية، كالعم أو الخال أو ابن العم أو ابن الخال.

وقد نصت المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٩٧ على أنه يقصد بكلمة «المستأجر» الواردة فى صدر المادة الثانية من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ المشار إليه، التعريف الوارد فى البند «ثالثا» من المادة (١) من هذه اللائحة. والتعريف المشار إليه- كما ذكرنا سلفا- هو أن المستأجر «من استأجر العين ابتداء. وكذا من استمر لصالحه عقد الإيجار بعد وفاة المورث، واحدا كان أو أكثر، ذكورا وإناثا، ويعتبر مستأجرا كل من تنازل له المستأجر عن الإيجار أو باع له المتجر أو المصنع فى الحالات التى يجوز فيها ذلك قانونا».

٢- أن يكون شغل العين فى تاريخ نشر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بالجريدة الرسمية أى بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٦.

٣- أن يكون شغل الوارث للعين يستند إلى حقه السابق فى البقاء فى العين.

والواضح مما أوردناه سلفا أن الشارع لم يجعل لهذا الوارث حقا فى البقاء بالعين بعد تعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والتى يسرى حكمها بأثر رجعى اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون

رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبالتالى لم يكن وضع يده على العين يستند إلى حق سابق له وبالرغم من ذلك نص على هذا الحكم، ومن ثم فإنه يكون قد قصد به الوارث التى جاوزت درجة قرابته للمستأجر الدرجة الثانية، الذى كان يخول له النص قبل تعديله حق البقاءفى العين، فقد أراد المشرع أن ينشىء لهذا الشخص مركزا قانونيا جديدا بنص فى القانون- وهو أمر يملكه المشرع- وقد حدا به إلى هذا الرأفة بهذا الوارث وعدم مباغتته بإخلاء العين رغم أنه كان من حقه الاستمرار فيها طبقا لنص المادة ٢/٢٩ قبل تعديلها.

ولايقبل القول بأن الشارع يقصد بهذا الوارث، ذلك فقط الذى استصدار حكما نهائيا[1] بالاستمرار فى العين استنادا إلى نص المادة ٢/٢٩ قبل تعديله، لأن استمرار هذا الوارث بالعين لايحتاج إلى نص، فالأحكام التى يستحدثها المشرع ولو كانت آمرة لاتمس المراكز القانونية التى استقرت بحكم نهائى.

وقد أكد النظر السابق ما نصت عليه المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية للقانون من أنه: «استثناء من حكم البند (ب) من الفقرة الأولى من المادة ٧ من هذه اللائحة، يستمر عقد الإيجار لصالح من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر الدرجة الثانية، متى كانت يده على العين فى ١٩٩٧/٣/٢٦ تستند إلى حقه السابق فى البقاء فيها- الذى استمده من نص الفقرة الثانية من المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ المشار إليهما- وبشرط أن يستعمل العين فى النشاط المبين بالتفصيل فى الفقرة الثانية من المادة (٧) المشار إليها، كما يسرى عليه حكم الفقرة الثالثة منها......الخ».

---

(١) أو حكما باتا طبقا لاتجاه المحكمة الدستورية العليا على النحو الذى ذكرناه سلفا.

٤- أن يكون الوارث قد استعمل العين فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى فى العين طبقا للعقد.

٥٠- حالة تعدد الورثة شاغلي العين المؤجرة:

إذا تعدد شاغلو العين المؤجرة من ورثة المستأجر الأصلى الذين تجاوز قرابتهم له الدرجة الثانية، فإن عقد الإيجار يستمر لصالحهم جميعاً، فإذا مات أحدهم انتهى العقد بقوة القانون ولايستمر لصالح الباقين، لأن النص لم ينص على استمراره لصالحهم كما فعل نص الفقرة الثانية من المادة الأولى.

٥١- انتهاء عقد الإيجار بقوة القانون بموت شاغل العين أو بتركه العين:

إذا مات شاغل العين انتهى العقد بقوة القانون. وكذلك ينتهى العقد بقوة القانون بتركه العين. والمقصود بالترك التخلى عن الإقامة نهائيا بالعين ويجب أن يكون الترك اختيارياً.

وقد رددت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية للقانون الحكم الوارد بالمادة من أن: «وينتهى العقد بقوة القانون بموته أو تركه العين».

وبانتهاء العقد بقوة القانون يلتزم ورثة الشاغل برد العين المؤجرة إلى مؤجرها بالتفصيل الذى ذكرناه سلفاً.

مادة (٣٠)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

استثناء من حكم المادة (٦٠٤) من القانون المدنى تسرى عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية.

القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

- أبقى على المادة كما هى.

الشرح

٥٢- القواعد العامة التي تحكم سريان عقود الإيجار علي المالك الجديد:

تقضى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ١/٦٠٤ مدنى أنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذا فى حق المالك الجديد إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية، إنما أجازت الفقرة الثانية من المادة للمالك الجديد أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه.

ويعتبر التاريخ ثابتا طبقا للمادة ١٥ من قانون الإثبات:

(أ)- من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك.

(ب)- من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ.

(جـ)- من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص.

(د)- من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه.

(هـ)- من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه.

٥٣- الاستثناء الوارد بالمادة:

أوردت المادة استثناء على القواعد العامة سالفة الذكر، مقتضاه أن عقود الإيجار القائمة وقت العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تسرى فى حق المالك الجديد الذى تنتقل إليه ملكية العين، أيا كان سبب هذه الملكية، كالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الشركة أو الشفعة أو غير ذلك من أسباب نقل الملكية، ولو لم يكن لعقد الإيجار تاريخ ثابت- بأحد الطرق سالفة الذكر- سابق على تاريخ انتقال الملكية.

ولا يشترط علم المالك الجديد بعقود الإيجار قبل انتقال الملكية إليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «عقد الإيجار الصادر من المالك السابق. سريانه قبل المالك الجديد ولو لم يكن ثابت التاريخ قبل انتقال الملكية إليه».

(طعن رقم ٣٦٩٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٩/٩)

(طعن رقم ٤٠٦٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٤)

٢- «سريان عقد إيجار الأماكن فى حق المالك الجديد ولو لم يكن له تاريخ ثابت وسابق على انتقال الملكية إليه. م٣٠ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. ماهيتها».

(طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/٣)

٣- «عقد الإيجار الصادر من المالك السابق. سريانه قبل المالك الجديد ولو لم يكن ثابت التاريخ قبل انتقال الملكية إليه.

(طعون أرقام ١٠٩٥، ١٣٨٩ لسنة ٦٠ق، ٣١٢٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٦/٧/٣)

وقد ورد هذا الاستثناء فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (م١٢)، والقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (م٢٢).

وقد هدف النص إلى القضاء على المنازعات التى قد تثور بين المالك الجديد للعقار والمستأجرين عند انتقال ملكية العقار من مالك إلى آخر.

٥٤- نطاق هذا الاستثناء:

يسرى الاستثناء على وجود العلاقة الإيجارية، ومدتها، والامتداد القانونى الذى يترتب عليها، أو باتخاذها أساسا لحساب الأجرة القانونية، وعلى سائر الشروط الواردة بالعقد[١] .

فإذا بيع العقار إلى مالك جديد خلال مدة العقد الاتفاقية، وكان متفقا فى عقد الإيجار على أجرة تقل عن الحد الأقصى، فلا يملك المالك الجديد زيادتها، وكذلك إذا كان متفقا على هذه الأجرة خلال فترة الامتداد القانونى، وبيع العقار إلى مالك جديد.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «النص فى المادة الثانية والعشرين من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن التى تقابل المادة الثانية عشرة من القانون رقم ١٢١

---

(١) الدكتور سليمان مرقس شرح قانون إيجار الأماكن الطبعة السابعة جـ٢ ص ١١٧- الدكتور سمير تناغو عقد الإيجار طبعة ثانية ١٩٧٠ص ٤٠١.

لسنة ١٩٤٧ على أنه «استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية»، يدل على أن الأجرة المحددة بعقد الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن الصادر من المالك السابق حجة على المالك الجديد دون اشتراط أن يكون له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية، وترتيبا على ذلك فإن اتفاق المالك السابق والمستأجر أثناء الامتداد القانونى للعقد على أجرة تقل عن الأجرة القانونية حجة على المالك الجديد ولو لم يكن لهذا الاتفاق تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية مالم يثبت المالك الجديد صورية هذا الاتفاق».

(طعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٧ق- جلسة ١٩٨٢/٥/٥)

٢- « إذ كان القانون رقم ٥٢ لنسة ١٩٦٩ الذى أبرم عقد الإيجار محل النزاع فى ظله لم يكن يستلزم ثبوت التاريخ، وكانت المادة ٣٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- التى تحكم آثار هذا العقد- تنص صراحة على أنه «استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى أحكام عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على انتقال الملكية». لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول- المشترى- أبرم مع المطعون ضده الثانى عقد الإيجار محل النزاع بتاريخ ١٩٧٦/٧/١ إبان أن كان مالكا للعين المؤجرة بموجب عقد بيع مسجل فإن هذا الإيجار يسرى على الطاعنين-

الشفاء- ولو لم يكن له تاريخ ثابت سابق على حكم الشفعة النهائى الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١/١٧».

(طعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩يناير سنة ١٩٨٤)

وفيما عدا الأحكام الواردة بقانون إيجار الأماكن، فإن العلاقة بين المالك الجديد والمستأجر تخضع لأحكام القانون العام، فلا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت إليه الملكية إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتما أن يعلم، فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر (م٦٠٦ مدنى)[1].

وينبنى على ما تقدم أن قيام المالك الجديد بتحرير عقد إيجار باسمه مع المستأجر لايعنى قيام علاقة إيجارية جديدة، بل يعتبر استمرارا للعلاقة الإيجارية ذاتها. **وهذا ما قضت به محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٤/٥/١٠ فى الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٩ق إذ ذهبت فيه إلى أن:**

١- «النص فى المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- الذى تخضع له واقعة النزاع- على أنه «استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن

---

(١) السنهورى ص ٩٠٥٤- الأستاذ كامل بدوى المرجع فى قانون إيجار الأماكن الطبعة الأولى ١٩٥٩ ص ٢٠٢ وما بعدها.

لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية» . يدل على أن عقد الإيجار يظل ساريا فى حق المالك الجديد بذات شروطه دون حاجة لتحرير عقد إيجار جديد وأن قيام المالك الجديد بتحرير عقد إيجار باسمه مع المستأجر لايعنى قيام علاقة إيجارية جديدة، بل يعتبر استمرارا للعلاقة الإيجارية ذاتها» .

وبديهى فإنه يشترط لسريان الإيجار فى حق المالك الجديد أن يكون الإيجار عقدا جديا لاعقدا صوريا صحيحا وليس باطلا ، وعلى المالك الجديد يقع عبء إثبات صورية العقد أو عدم صحته.

وحتى ولو كان عقد الإيجار جديا أو صحيحا، فإنه يجوز للمالك الجديد أن يثبت أن تاريخه العرفى غير صحيح، وأن الإيجار صادر من المالك القديم بعد صدور التصرف الناقل للملكية، فلايسرى الإيجار فى حقه[١] .

ولايكفى قيام علاقة بين المالك القديم والمستأجر لإثبات الصورية أو التواطؤ على تقديم التاريخ، فإذا كان المستأجر هو ابن للمالكة القديمة فهذه القرابة لاتمنع من أن يكون عقد الإيجار جديا، وأن يكون تاريخه العرفى صحيحا، ومن ثم يسرى فى حق المالك الجديد[٢] .

---

(١) كامل بدوى ص ٢٠٢، ص ٢٠٥.

(٢) مصر الابتدائية فى ١٩٥٥/٢/٢٧- الدعوى رقم ٨٥٦ لسنة ١٩٥٥ مدنى.

وهذا الاستثناء لايسرى فى حق المالك الجديد إلا بالنسبة لما كان قائما من المبانى فعلا وقت انتقال الملكية إليه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ـ (أ)- «النص فى المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩على أنه «استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى أحكام عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية». يدل على أن خلافة المالك الجديد للمالك القديم فى الإيجار إنما تستمد من خلافته له فى الملكية باعتبار أن التزام الخلف بتمكين المستأجر من السلف من الاستمرار فى الانتفاع بالعقار المؤجر إليه من هذا الأخير مترتب على انتقال الحق فى استغلال ذلك العقار من السلف إلى الخلف كأثر من آثار انتقال الملكية، وفى ذلك ما يوجب تعرفا على نطاق الخلافة فى الإيجار والوقوف على نطاق الخلافة فى الملكية وذلك بتحديد العقار الذى انصب عليه التصرف الناقل للملكية إذ فى حدوده وحده تتحدد الخلافة فى الإيجار، لما كان ذلك، وكان الثابت بمدونات الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى بيان الوقائع والمستندات والدفاع- أنه أورد بعقد البيع الابتدائى أن الدور الثانى العلوى من العقار المبيع لم يستكمل بناؤه وقائم على أعمدة وحوائط

مبانى بدون سقف أو تشطيب، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ذلك أن البيع لم يشمل الشقة مثار النزاع إذا انعقد قبل قيامها وأن المشتريين هما اللذان قاما بإنشائها من مالهما الخاص بعد الشراء وكان ما استخلصه الحكم سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق ولامخالفة فيه للقانون، فإن النعى عليه بهذا الشق يكون فى غير محله».

(ب) - «عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لايسرى فى حق المشترى إلا بالنسبة لما كان قائما من المبانى فعلا وقت البيع، ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق فى شأن عين النزاع التى لم تكن وقت البيع قد قامت على نحو يجعلها قابلة للانتفاع بها، لاينفذ فى حق المشترية».

(طعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٤٨ق- جلسة ١٩٧٩/٣/١٧- ذات المبدأ طعن رقم ٢٠٢٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٦)

٢- «إذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن سريان عقود إيجار الأماكن على المالك الجديد ولو لم يكن لها تاريخ ثابت قبل انتقال الملكية إليه قاصر على عقود الإيجار الصحيحة وأنه لامحل لإعمال ما تقضى به المادة ٣٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن فى هذا الخصوص على عقود الإيجار الباطلة لايكون قد خالف صحيح القانون».

(طعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٦)

٥٥- متي يجوز للمالك الجديد مطالبة المستأجر بالأجرة؟

(أ)- يجوز للمالك الجديد مطالبة المستأجر بالأجرة إذا قام بتسجيل عقده وعلم المستأجر بالتسجيل، فيكون للمالك الجديد المطالبة بالأجرة المستحقة من تاريخ علم المستأجر بتسجيل العقد، أما قبل ذلك فلا تنشأ ثمة علاقة مباشرة بين المالك الجديد والمستأجر.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدنى أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه، على أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار، وإن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المدة ١٤٦ من القانون المدنى إلا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة- فى المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة بها- لايكون المتصرف إليه خلفا خاصا فى هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا، وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا

العقد لتنتقل الملكية إليه بموجبه، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع مؤجر العقار، وحق المشترى فى تسليم العقار المبيع وفى ثماره المقرر له قانونا من مجرد البيع فى ذاته إنما هو حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع إليه كما أن علاقته بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولايترتب عليهما قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار، ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشىء بالطريق المباشر».

(طعن رقم ٦٧ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠- طعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠- طعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥)

٢- «.... ولما كان مناط نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة لمشترى العقار المؤجر (المحال إليه) هو علمه بأن العقار المؤجر إليه بيع إلى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت إليه الملكية، فإذا توافر هذا العلم لدى المستأجر، فإن ذمته لاتبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى هذا المشترى، لما كان ذلك، وكان عقد شراء الطاعنة لمحلات النزاع لم يسجل، وكان العلم بانتقال ملكية هذه المحلات المؤجرة بالعقد آنف البيان لايتوافر بمجرد اختصام المطعون ضدهم فى الدعوى المرفوعة من الطاعنتين طعنا فى قرار لجنة تحديد الأجرة إذ جاءت صحيفة هذه الدعوى خلوا من ثمة إشارة إلى مصدر ملكيتهما التى لم تقدما دليلا على انتقالها إليهما.... الخ».

(طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٢)

(ب)- «يجوز للمالك الجديد الذى لم يسجل عقده مطالبة المستأجر بالأجرة إذا كان البائع قد حول إليه عقد الإيجار وقبل المستأجر هذه الحوالة أو

أعلن بها على النحو الذى بينته المادة ٣٠٥ من التقنين المدنى إذ بهذه الحوالة تنتقل حقوق البائع المؤجر إلى المحال إليه مع الدعاوى التى تؤكدها ومنها دعوى المطالبة بالأجرة والفسخ أيضا.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «يجوز لمشترى العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها، لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ومن ثم فإنه يجوز للمشترى- تبعا لذلك- أن يقاضى المستأجر- المحال عليه- فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المؤجر- المحيل- لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ».

(طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١١/٨- أيضا طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٥- طعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥- طعن رقم ١٨١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٩)

٢- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لمشترى العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلا أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ويحق للمشترى- المحال إليه- تبعا لذلك أن يقاضى المستأجر- المحال عليه- فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ».

(طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٢)

مادة (٣١)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

(أ)- إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر ولايحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالاخلاء.

ولاينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرةوالمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم.

(ب)- إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد التى تجيز للمستأجر ذلك.

(جـ)- إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو استعمله فى غير الأغراض المؤجرة من أجلها بعد إعذاره بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

(د)- إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى.

القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

أورد المادة (١٨) مقابلا لهذه المادة. ونصت على إلغاء المادة اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون.

(مادة ١٨)

(قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١)[1]

لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

(أ)- الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية.

(ب)- إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر ولايحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية.

ولاينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر.

فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال.

---

(١) واردة فى خامساً: فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية.

(جـ)- إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا وذلك دون إخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لأحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧[١].

(د)- إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة.

ومع عدم الإخلال بالأسباب المشار إليها لاتمتد بقوة القانون عقود إيجار الأماكن المفروشة.

وتلغى المادة (٣١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون.

الشرح

خطة البحث:

نظرا لأن المادة (١٨) من القانون الجديد تشمل معظم الأحكام التى وردت بالمادة (٣١) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فنبدأ أولاً بشرح أحكام المادة الأولى، ثم نعرض بعد ذلك للأحكام التى انفردت بها المادة الأخيرة، وفى النهاية نعرض لحالتين للإخلاء، وردت الأولى منهما فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، ووردت الثانية فى المادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

أولا: أحكام المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١:

٥٦- الامتداد القانوني للإيجار:

نصت المادة (١٨) على مبدأ الامتداد القانونى للإيجار- بمفهومه الذى

---

(١) راجع بند (١٢) وأنظر بند (١٢٤ مكررا).

سيلى- فى فقرتها الأولى إذ قضت بأنه «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية...... الخ»، كما نصت على هذا المبدأ المادة (٣١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ جرت على أنه «فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية.... الخ».

٥٧- المقصود بالامتداد القانوني للإيجار:

عرفت محكمة النقض الامتداد القانونى للإيجار على النحو التالى:

«إذا كانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن إذ منعت المؤجر من إخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الإيجار سمحت للمستأجر بالبقاء شاغلا له مادام موفيا بالتزاماته على النحو الذى فرضه عقد الإيجار وأحكام القانون، فإن هذه التشريعات- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تكون قد قيدت فى شأن إيجار الأماكن الخاضعة لأحكامها نصوص القانون المدنى المتعلقة بانتهاء مدة الإيجار، وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى مدة غير محددة بالنسبة للمؤجر والمستأجر على السواء طالما بقيت سارية تلك التشريعات الخاصة، إلا إذا رغب المستأجر فى ترك المكان المؤجر مراعيا فى ذلك مواعيد التنبيه بالإخلاء أو أخل بالتزاماته القانونية مما يحق معه للمؤجر أن يتخذ الإجراءات التى رسمها القانون لإنهاء العقد ووضع حد لامتداده لأحد الأسباب التى حددتها تلك التشريعات، على أنه فيما عدا ذلك يبقى العقد مصدر التزامات الطرفين، تهيمن عليه أحكام قوانين إيجار الأماكن، وما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى، وتظل للعقد طبيعته من حيث كونه من العقود المستمرة، المدة ركن من

أركانه وان غدت غير محددة لامتدادها بحكم القانون بعد انتهاء مدته الاتفاقية» .

(طعن رقم ٢٨١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢١- ذات المبدأ فى الطعن رقم ٢٦٥، ٣٠٧ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٧- طعن رقم ٣٧٥ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٨/١١/٨)

٥٨- احكام الامتداد القانوني للإيجار:

يمتد الإيجار بذات الشروط التى اتفق عليها فى العقد، وتظل التزامات كل من الطرفين كما هى، سواء كان مصدرها القانون أم اتفاق الطرفين، إلا أنه يجوز للمؤجر زيادة الأجرة المتفق عليها خلال فترة الامتداد القانونى إلى الحد الأقصى إذا كانت الأجرة فى الإيجار الأصلى أقل من هذا الحد[١] .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «الاتفاق على نقص الأجرة عن الحد الأقصى لايعتبر مخالفا للنظام العام، اعتبارا بأن الأجرة التى يحددها القانون تعتبر حدا أعلا لايجوز تجاوزه، ولكن ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق على أجرة أقل منه، ونقص الأجرة عن هذا الحد يقيد المؤجر بالأجرة المسماه فيه أخذا بشريعة العقد مادامت مدة الإيجار المتفق عليها لازالت سارية، فإذا انقضت هذه المدة واستمر المستأجر شاغلا العين بناء على الامتداد القانونى فإنه يجوز للمؤجر اقتضاء الأجرة القانونية مستقبلا، لأن الامتداد القانونى يمد العقد بشروطه الاتفاقية إلا فيما يتعلق بأركان العقد التى ينظمها التشريع الاستثنائى بإيجار الأماكن كالمدة والأجرة ليمتد العقد إلى أجل غير مسمى بالأجرة التي يحددها القانون بقطع النظر عن الأجرة المسماة لمدة العقد الاتفاقية» .

(طعن رقم ٢٨١ لسنة ٤٨ق جلسة١٩٧٩/٣/٢١)

---

(١) السنهورى جـ٦ ص ١٠٥٢ .

٢- «من المقرر أيضا فى قضاء هذه المحكمة أن الاتفاق على إنقاص الأجرة عن الحد الأقصى لايعتبر مخالفا للنظام العام إلا أن هذا الاتفاق يقيد المؤجر خلال مدة العقد الاتفاقية فإذا انقضت هذه المدة واستمر المستأجر شاغلا للعين بناء على الامتداد القانونى فإنه يجوز للمؤجر اقتضاء الأجرة القانونية مستقبلا لأن الامتداد القانونى يمد العقد بشروطه الاتفاقية إلا فيما يتعلق بأركان العقد التى تضمنها التشريع الاستثنائى لإيجار الأماكن كالمدة والأجرة فيمتد العقد إلى أجل غير مسمى وبالأجرة التى يحددها القانون دون الأجرة المسماة لمدة العقد الاتفاقية، وكذلك الحال إذا ما ترك المستأجر عين النزاع وشغلها مستأجر جديد».

(طعن رقم ٤٢٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٤/١١)

٣- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاتفاق على نقص الأجرة عن الحد الأقصى لايعتبر مخالفا للنظام العام اعتبارا بأن الأجرة التى يحددها القانون تعتبر حدا أقصى لايجوز تجاوزه إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق على أجرة أقل، ونقص الأجرة عن هذا الحد يقيد المؤجر بالأجرة المسماة فيه أخذا بشريعة العقد مادامت مدة الإيجار المتفق عليها لازالت سارية فإذا انقضت هذه المدة واستمر المستأجر شاغلا للعين بناء على الامتداد القانونى فإنه يجوز اقتضاء الأجرة القانونية لأن مؤدى الامتداد القانونى أن يمتد العقد بشروطه الاتفاقية إلا فيما يتعلق بأركان العقد التى ينظمها التشريع الاستثنائى لإيجار الأماكن المتعلقة بالمدة والأجرة فيمتد العقد إلى أجل غير مسمى وبالأجرة التى يحددها القانون دون الأجرة المسماة فى مدة العقد الاتفاقية أما إذا ارتضى المؤجر خلال فترة الامتداد القانونى للعقد اقتضاء الأجرة المخفضة فإنه يلزم بما ارتضاه من أجرة للعين أقل من الأجرة القانونية ولايجوز أن يتحلل بإرادته المنفردة من هذا الاتفاق إعمالا للقوة الملزمة له».

(طعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣)

وتبقى التأمينات التى تضمن التزامات المستأجر ضامنة لها طيلة امتداد الإيجار، إنما إذا كانت هذه التأمينات كفالة شخصية أو عينية انقضى التزام الكفيل بانقضاء مدة العقد إذا كانت الكفالة قد أبرمت قبل صدور القوانين التى تقضى بامتداد الإيجار بحكم القانون. أما إذا كانت الكفالة قد أبرمت فى ظل هذه القوانين، فإنها تمتد بامتداد الإيجار لأن الكفيل وقت الكفالة كان يعلم بامتداده قانونا، وانصرفت نيته إلى كفالة المستأجر طالما بقى الإيجار قائما، وإلا لكان قد قصر كفالته على المدة المتفق عليها فيه(١).

٥٩- تعلق الامتداد القانوني للإيجار بالنظام العام:

يعتبر الامتداد القانونى للإيجار مقررا لحل أزمة المساكن بوجه عام ولمصلحة المستأجر، فهو يتعلق بالنظام العام من حيث أنه يوفر لطبقة المستأجرين الحماية ضد عسف المؤجرين، فلا يجوز للمؤجر إنهاء العقد فى أى وقت مادام الامتداد القانونى قائما إلا لأحد المسوغات التى نص عليها القانون فإذا اتفق المؤجر مع المستأجر فى عقد الإيجار على أن الإيجار ينتهى بمجرد انقضاء مدته ولايمتد بحكم القانون، كان هذا الاتفاق باطلا، وامتد الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء مدته بالرغم من ذلك(٢). وكذلك لو اتفقا فى العقد على انتهاء الإيجار بانتهاء عمل المستأجر فى جهة معينة فإن هذا الاتفاق يقع باطلا ويمتد الإيجار بالرغم من انتهاء عمل المستأجر بهذه الجهة.

أما بعد أن يكون العقد قد أبرم وأصبح المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة

---

(١) نقض طعن رقم ١٨٩ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٧ (صادر فى كفالة عقود إيجار الأراضى الزراعية).

(٢) مرقس جـ١ طبعة ثامنة ص ٧٠٥- السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ٦ ص ١٠٤٩- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٤٧١- الدكتور محمد لبيب شنب الوجيز فى شرح أحكام الإيجار ١٩٦٧ ص ١٤.

محصنا بالحماية التى خوله القانون إياها، فإنه يكون قد كسب حقا فى أن تمتد إجارته إلى مدة غير معينة، ويكون هذا الحق خاصا به وداخلا فى ذمته، فيجوز له أن يتصرف فيه وأن ينزل عنه، مادامت إرادته صارت فى ظل حماية القانون حرة بعيدة عن الضغوط التى كان يمكن أن يتعرض لها عند إبرام عقد الإيجار. وفى هذه الحالة يجوز للمستأجر الاتفاق مع المؤجر على إخلاء العين المؤجرة فى ميعادمعين، فيكون هذا الاتفاق ملزما له وتنتهى العلاقة التأجيرية بينهما بحلول الميعاد المذكور ويصبح المستأجر بعد ذلك شاغلا العين دون سند ويجوز للمؤجر الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لطرده[1].

كما يجوز للمستأجر وحده أن ينهى عقد الإيجار ويخلى العين المؤجرة إذا شاء، ولكن يجب عليه فى هذه الحالة أن ينبه على المؤجر بالاخلاء فى الميعاد المحدد بالمادة ٥٦٣ مدنى.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «..... وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى مدة غير محدودة بالنسبة إلى المؤجر والمستأجر على السواء طالما بقيت سارية تلك التشريعات الخاصة التى أملتها اعتبارات النظام العام حماية للمستأجرين وحلا لأزمة الإسكان، إلا إذا رغب المستأجر فى ترك المكان مراعيا فى ذلك مواعيد التنبيه بالاخلاء».

(طعنان رقما ٢٦٥، ٣٠٧ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٧ ذات المبدأ طعن رقم ٢٨١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢١)

---

(١) فاضل حبشى ص ٧٩- مرقس جـ١ ص ٧٠٦ وما بعدها- طنطا الابتدائية ١٩٧٩/٤/٩ الدعوى رقم ٤٣٤٢ لسنة ١٩٧٧- وعكس ذلك السنهورى جـ٦ ص ١٠٤٩.

٢- «النص فى المادة ٦٠٠ من القانون المدنى على أنه «إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالعين بعد انتهاء الإيجار فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد مالم يقم الدليل على عكس ذلك»، وما هو مقرر فى التشريعات المنظمة لإيجار الأماكن من امتداد عقود الإيجار بقوة القانون، لاينفى هذا نزول المستأجر عن ميزة الامتداد وفى هذه الحالة يكون النزول عنها باتفاق يتم بين الطرفين بعد قيام العقد يتعهد فيه المستأجر بإخلاء المكان المؤجر فى ميعاد ميعن فيكون هذا التعهد ملزما وتنتهى العلاقة التأجيرية بينهما بحلول الميعاد المذكور ويصبح المستأجر بعد ذلك شاغلا المكان المؤجر دون سند»[١]

٣- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن إذ منعت المؤجر من إخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الإيجار وسمحت للمستأجر بالبقاء شاغلا له مادام موفيا بالتزاماته على النحو الذى فرضه عقد الإيجار وأحكام القانون، فإن هذه التشريعات تكون قد قيدت فى شأن إيجار الأماكن الخاضعة لأحكامها نصوص القانون المدنى المتعلقة بانتهاء مدة الإيجار وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى مدة غير محدودة بالنسبة للمؤجر والمستأجر على السواء طالما بقيت سارية تلك التشريعات الخاصة التى أملتها اعتبارات تتعلق بالنظام العام إذ كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بأن تعهده بإخلاء العين المؤجرة بانتهاء عمله بالسفارة السعودية كان معاصرا لانعقاد العقد وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالإخلاء على أن عقد الإيجار قد انعقد بسبب عمل الطاعن بالسفارة السعودية بالقاهرة ولمدة تنتهى بانتهاء عمله

---

(١) وكان المستأجر (الطاعن) قد أخطر المؤجر (المطعون عليه الأول) باعتزامه إخلاء العين بعد إبرامه عقد الإيجار وشغله العين المؤجرة.

وتضمن بندا خاصا بذلك وكان هذا الالتزام مخالفا لما استقرت عليه التشريعات آنفة الذكر من أن إيجار الأماكن غير المفروشة يمتد بقوة القانون لمدة غير محدودة وهو أمر يتعلق بالنظام العام فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا ولايجوز إعماله وإذ قضى الحكم بالإخلاء استنادا إليه فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه».

(طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٣/٧)

٤- «أحكام التشريعات الاستثنائية الخاصة بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، بما تضمنته من قواعد بشأن استمرار عقود إيجار تلك الأماكن بقوة القانون لمدة غير محدودة وانتهائها فى الحالات التى يجوز فيها ذلك، هى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام، فيلتزم المتعاقدان بالنزول عليها وإذ كانت تلك التشريعات- ومن بينها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧- الذى أبرم عقد الإيجار مثار النزاع فى ظله- قد منعت المؤجر من إخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الإيجار، وسمحت للمستأجر بالبقاء شاغلا له ما دام موفيا بالتزاماته على النحو الذى فرضه عقد الإيجار وأحكام القانون، فإن تلك التشريعات تكون قد قيدت فى شأن إيجار الأماكن الخاضعة لأحكامها من نصوص القانون المدنى المتعلقة بانتهاء مدة الإيجار، وجعلت عقود تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى مدة غير محددة لصالح المستأجر طالما بقيت تلك التشريعات التى أملتها اعتبارات النظام العام السارية».

(طعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٤٩ ق جلسة أول نوفمبر سنة ١٩٨٤)

٥- «عقود الإيجار الخاضعة لأحكام قوانين إيجار الأماكن امتدادها لمدة غير محددة وفقا لأحكام هذه التشريعات. عدم توقف هذا الامتداد على توافق إرادة المتعاقدين صراحة أو ضمنا».

(طعن رقم ٦١٤٨ لسنة ٦٤ق جلسة١٩٩٥/٥/٨)

٦٠- وضع العين المرهونة رهنا حيازيا من الامتداد القانوني للإيجار:

تنص المادة ١١٠٤ مدنى (الواردة فى شأن التزامات الدائن المرتهن رهنا حيازيا) على أن: «ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا مالم يتفق على غير ذلك..... الخ». كما تنص المادة ١١٠٦ على أن «يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون، وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية مايبذله الرجل المعتاد.... الخ».

وبالترتيب على ذلك، فإنه متى انتقلت حيازة العين المرهونة رهنا حيازيا إلى الدائن المرتهن، فإنه يحق لهذا الدائن أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له ويدخل فى هذا الاستغلال المعتاد تأجير العين إلى الغير فإذا قام الدائن بتأجيرها إلى الغير فإنه يكون صاحب صفة فى هذا التأجير وبالتالى فإن عقد الإيجار الصادر منه لاينقضى بانقضاء الرهن بل يمتد تلقائيا فى مواجهة الراهن، وتصبح هناك علاقة إيجارية مباشرة بين الراهن والمستأجر.

وبهذا الرأى قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٠/٣/٤ فى الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٧ق (فى صدد الأطيان الزراعية) إذ ذهبت إلى أن:

«للدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له، إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك، فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة فى هذا التأجير، وبالتالى فإن عقد الإيجار الصادر منه لاينقضى بانقضاء الرهن بل يمتد تلقائيا فى مواجهة الراهن. لما كان ذلك وكان الثابت أن عقد الإيجار الصادر عن الدائن المرتهن- المطعون عليه الخامس- إلى الطاعنين قد حرر وأثبت فى دفاتر الجمعية التعاونية طبقا للقانون، فإنه يمتد- حى بعد انقضاء الرهن- فى مواجهة المدينتين الراهنتين- المطعون عليهما الثالثة والرابعة اللتين

تحلان محل الدائن المرتهن- المطعون عليه الخامس- كمؤجرتين، ويحل من بعدهما كمؤجر المشتريان منهما المطعون عليهما الأول والثانى».

استثناءان من حكم الامتداد القانوني للإيجار:

تستثنى من حكم الامتداد القانونى للإيجار، فئتان من عقود الإيجار الفئة الأولى: عقود إيجار الأماكن المؤجرة مفروشة، والفئة الثانية: عقود الإيجار المبرمة لصالح المستأجرين غير المصريين، ونعرض لهذين الاستثنائين تفصيلا فيما يلى[1] .

٦١- الاستثناء الأول: عقود إيجار الأماكن المؤجرة مفروشة:

استثنت المادة من حكم الامتداد القانونى لعقود إيجار الأماكن عقود إيجار الأماكن المؤجرة مفروشة، سواء أكانت مؤجرة مفروشة من مالكها أم قام المستأجر بتأجيرها من باطنه مفروشة بعد تأثيثها فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك[2] .

---

(١) ويلاحظ أيضا أن حكم الامتداد القانونى لايسرى على المكان الذى يكون الاتفاق على استئجاره بغرض الشغل المؤقت له، فإذا تم استئجار المكان على سبيل الشغل المؤقت لم يكن للمستأجر أن يتمسك بالامتداد القانونى، وظروف الأحوال المحيطة بكل من المستأجر والمؤجر هى الذى يستدل منها على أن المكان قد استؤجر للشغل المؤقت، كما لو استأجر مسكن مصيفا أو مشتى، أو كان المؤجر فى مهمة خارج الجمهورية أو فى بعثة وأجر المكان غير مفروش إلى حين عودته، ففى هذه الأحوال يحق للمؤجر طلب الإخلاء عند انتهاء مدة العقد أو عند قيام سبب من الأسباب التى ينتهى بها العقد بحسب القواعد العامة. وقد أقر القانون التأجير من الباطن بصفة مؤقتة فى المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تجيز للمستأجر تأجير المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا فى حالات معينة (العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٤٧٠).

(٢) وردت الدراسة التفصيلية لهذا الموضوع، فى مؤلفنا إيجار الأماكن المفروشة وتبادل الشقق الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٨.

وقد نص على هذا الاستثناء أيضا فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ومن ثم فإن إيجار هذه الأماكن يكون مؤقتا وينتهى بانقضاء المدة المحددة له سواء باتفاق الطرفين أم بنص القانون.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ – «الأماكن المؤجرة مفروشة المعدة للسكنى أو غيرها استثناؤها من أحكام الامتداد القانونى. خضوعها للقواعد العامة فى القانون المدنى. علة ذلك» .

(طعن رقم ٨٩٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/٨)

٢– «الأماكن المؤجرة مفروشة. عدم سريان الامتداد القانونى عليها وعدم خضوع أجرتها للتحديد القانونى للأجرة. خضوعها للقواعد العامة فى القانون المدنى. انتهاء عقود إيجارها بانتهاء مدتها. م٥٩٨ مدنى» .

(طعن رقم ٣٥٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٧/٢٢)

(طعن رقم ٨٩٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/٨)

(طعنان رقما ٣٧١٥، ٣٨٥٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٩)

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن الأماكن المؤجرة مفروشة تخضع لأسباب الإخلاء المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة للمادة ٣١ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، والمادة ١٨ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١).

فقضت بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢ في الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٤ ق بأن:

«... لما كان ذلك وكانت الإشارة فى صدر المادة ٢٣ إلى استثناء الأماكن

المؤجرة مفروشة لايرمى إلا إلى إخراجها من حكم الامتداد القانونى دون الأسباب المسوغة للإخلاء إذا توافرت شرائطها. لما كان ما تقدم وكانت العين موضوع النزاع مؤجرة أصلا غير مفروشة إلى الطاعنة، وكان الحكم انتهى إلى أنها أجرت هذه الشقة موضوع النزاع من باطنها وفى غير أحوال انطباق المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فإن إعمال حكم المادة ٢٣ منه لاينطوى على خطأ فى تطبيق القانون، ويكون النعى على غير أساس».

٦٢- الاستثناء الثاني: عقود الإيجار المبرمة لصالح المستأجرين غير المصريين:

النص القانوني:

المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١[1] :

«تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم بالبلاد.

وبالنسبة للأماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاءها إذا ما انتهت إقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد.

وتثبت إقامة غير المصرى بشهادة من الجهة الإدارية المختصة ويكون إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانونا عن طريق النيابة العامة.

ومع ذلك يستمر عقد الإيجار بقوة القانون فى جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية ولأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة مالم يثبت مغادرتهم البلاد نهائيا» .

---

(١) واردة فى رابعا: فى شأن العمل على توفير المساكن.

٦٣-حكمة النص:

الحكمة من هذا النص توفير العديد من الوحدات السكنية غير المستغلة التى يستأجرها غير المصريين، ثم يغادرون البلاد، فتظل هذه الوحدات مغلقة، وغير مستغلة فى الوقت الذى تعانى فيه البلاد أزمة حادة فى الإسكان[١] .

٦٤- انتهاء عقود التأجير بانتهاء المدة المحددة للإقامة:

استثنى النص من حكم الامتداد القانونى للإيجار، عقود الإيجار المبرمة لصالح المستأجرين غير المصريين، ونص على انتهاء هذه العقود بانتهاء المدة المحددة قانونا لاقامتهم بالبلاد.

وبالنسبة لعقود الإيجار التى يبرمها غير المصريين منذ ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنها تنتهى بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم بالبلاد.

ومعنى ذلك أن عقد الإيجار ينتهى من تلقاء ذاته سواء صدر حكم بانتهائه أو لم يصدر. وأن المحكمة تكون ملزمة بالقضاء بانتهاء العقد إذا طلب منها ذلك، فلا يكون لها سلطة تقدير فى هذا الشأن. ويكون حكمها مقررا لانتهاء العقد وليس منشئا له[٢] . كما يضحى شغل المستأجر للمسكن بعد انتهاء مدة إقامته بلا سند ويجوز طرده من العين بحكم من القضاء المستعجل.

وينتهى عقد الإيجار على هذا النحو سواء انتهت إقامة المستأجر غير المصرى خلال مدة العقد الاتفاقية وقبل سريان الامتداد القانونى عليه، أو بعد انتهاء تلك المدة وبدء سريان الامتداد القانونى عليه.

---

(١) فى هذا المعنى: تقرير اللجنة المشتركة.

(٢) سليمان مرقس الجزء الثانى الطبعة الثامنة ص٣٠٧- الدكتور سمير كامل التنازع بين قوانين إيجار الأماكن فى الزمان الطبعة الأولى ١٩٨٦ ص ١١٧.

وإذا أخلى المستأجر غير المصرى العين المؤجرة عملا بهذا النص، عند انتهاء المدة المحددة قانونا لإقامته بالبلاد. فلا يلزم بأجرة باقى المدة المتفق عليها، إذا انتهت إقامته خلال مدة العقد الاتفاقية لأن انهاء العقد قبل انتهاء مدته لم يكن بإرادته وإنما بقوة القانون. وإذا ظل فى العين المؤجرة بعد انتهاء عقده بقوة القانون فلا يلزم بالأجرة المتفق عليها أو الأجرة القانونية وإنما يلزم بأجرة المثل[1].

ولأن الحكم الوارد بالمادة متعلق بالنظام العام فإنه يسرى بأثر فورى مباشر على العقود المبرمة قبل العمل به والتى ظلت سارية بعد العمل به. وقد نصت المادة على ذلك صراحة بقولها [2] «وبالنسبة للأماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون، يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاءها إذا ما انتهت إقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد» .

غير أن المادة لم تنص على انتهاء عقود إيجار تلك الأماكن بقوة القانون، وإنما جعلت طلب الإخلاء رخصة للمؤجر له أن يتنازل عنها صراحة أو ضمنا فإذا تنازل عنها لايجوز له أن يعاود طلب إنهاء العقد استنادا إلى انتهاء ذات الإقامة من جديد.

أما عقود الإيجار التى انتهت قبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فتظل خاضعة للقانون الذى انتهت فى ظله.

وقد قضت محكمة *النقض* بأن:

١ - «لما كان الثابت من الأوراق وما قرره الحكم المطعون فيه أن وفاة

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص٦١٣ ومابعدها.

(٢) مرقس الجزء الثانى الطبعة الثامنة ص٣٠٨- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦١٣

المستأجرة الأصلية لعين النزاع حصلت فى يوليو ١٩٨٠ أى قبل نفاذ القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المعمول به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ فإن القانون السارى وقت وفاتها وهو القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو الذى يحكم أثر وفاتها على عقد الإيجار فى حالة بقاء ابنتها الطاعنة فى العين المؤجرة وإذ نصت المادة ١/٢٩ منه على أنه «مع عدم الإخلال بحكم المادة ٨ من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر، أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك» بما مؤداه أن عقد إيجار عين النزاع المؤرخ ١٩٧٢/١٢/١ الصادر للسيدة ...... لاينتهى بوفاتها ويكون من حق ابنتها الطاعنة، إذا أثبتت إقامتها فى العين معها حتى الوفاة أن تستمر فى شغل العين وإن كان المطعون ضده قد طالب بإخلائها بعد العمل بأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ باعتبارها أجنبية إذ كانت إقامتها بجمهورية مصر العربية قد انتهت وذلك إعمالا لنص المادة ٢/١٧ منه. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأسس قضاءه باخلاء الطاعنة عل قوله أنه مع ثبوت إقامة الطاعنة بشقة النزاع لايمتد عقد إيجار والدتها لصالحها لأنها أجنبية وليست مصرية ومن ثم ينتهى هذا الإيجار بانتهاء إقامة هذه المستأجرة الأجنبية بوفاتها طبقا لنص المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩- ذات المبدأ طعن رقم ١٣٦٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/١/١٦- طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/١/١١)

٢- «النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم بالبلاد وبالنسبة للأماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا القانون، يجوز للمؤجر أن يطلب

إخلاءها إذا ما انتهت إقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد يدل على أن المشرع وإن وضع فى الفقرة الأولى قاعدة عامة مؤداها انتهاء عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم فى البلاد، وأن هذا الانتهاء يقع بقوة القانون، إلا أنه أفرد قاعدة خاصة بالأماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بهذا القانون، وهى التى أبرمت عقود إيجارها قبل استحداث المشرع لهذا الحكم، مؤداها أن يكون طلب إنهائها رخصة للمؤجر لايترخص فى استخدامها إلا إذا انتهت إقامة غير المصرى فى البلاد فإذا انتهت هذه الإقامة حق للمؤجر طلب إنهاء العقد، كما أجاز له أن يتنازل عن استخدام هذه الرخصة صراحة أو ضمنا فإذا تنازل عنها لايجوز له أن يعاود طلب إنهاء العقد استنادا إلى انتهاء ذات الإقامة من جديد».

(طعن رقم ١٩٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٤)

٣-«عقود الإيجار الصادرة للأجانب وقت العمل بالقانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ والمحررة فى ظله. انتهاؤها بانتهاء المدة المحددة لإقامتهم. للمؤجر حق طلب الإخلاء فور ذلك».

(طعن رقم ١٨٨٤ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/٣/١٠)

٤- «عقود الإيجار الصادرة للأجانب والسارية وقت العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. انتهاؤها بقوة القانون طالما لم يكن لهم إقامة سارية المفعول فى ذلك الوقت. م١٧ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. عقود الإيجار المبرمة لصالحهم فى تاريخ تال لسريان القانون المذكور. انتهاؤها بانتهاء مدة إقامتهم بالبلاد».

(طعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٣)

٥- «انتهاء مدة إقامة المستأجر الأجنبى فى تاريخ سابق على نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. أثره. انتهاء عقد إيجاره بقوة القانون فور العمل

بأحكامه. لاعبرة بما يتخذه من إجراءات تالية للحصول على إقامة جديدة. علة ذلك» .

(طعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٣)

٦- «عقود الإيجار الصادرة للأجانب القائمة وقت العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . انتهاؤها بانتهاء المدة المحددة لإقامتهم فى البلاد. م١٧ من القانون المذكور.للمؤجر طلب الإخلاء فور تحقق ذلك. إقامة الطاعنين دعواهم بالإخلاء لانتهاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر وتمسكهم بأن أولادها المطعون ضدهم أجانب قد انتهت إقامتهم بالبلاد فتنتهى عقد إيجار شقة النزاع عملا بالمادة ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . إقامة الحكم قضاء باستمرار عقد الإيجار إليهم على سند من ثبوت إقامتهم بالعين المؤجرة إقامة مستقرة ومعتادة وفقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن وعدم تخليهم عنها رغم إقامتهم بالخارج خطأ» .

(طعن رقم ٤١٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٣/٨)

٧- «عقود الإيجار الصادرة للأجانب والقائمة وقت العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١- انتهاؤها بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم فى البلاد. عقود الإيجار المبرمة لصالحهم فى تاريخ العمل بالقانون المذكور. للمؤجر حق إخلائهم من العين المؤجرة بانتهاء إقامتهم بالبلاد» .

(طعن رقم ٣١٨٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٦)

(طعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/١٦)

٨- «عقود الإيجار الصادرة للأجانب. انتهاؤها بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة لإقامتهم فى البلاد. م١/١٧ ، ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ . العقود المبرمة لصالحهم قبل تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . انتهاؤها بعد انتهاء

إقامتهم رخصة للمؤجر جواز تنازله عنها صراحة أو ضمنا. أثره عدم جواز معاودة طلبه إنهاء العقد استنادا إلى انتهاء ذات الإقامة».

(طعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٨)

٦٥- الأماكن التي تخضع لحكم المادة:

رغم أن نص المادة جاء عاما بالنسبة لعقود التأجير المبرمة لصالح غير المصريين، إلا أنه لايسرى إلا على الوحدات السكنية المؤجرة للسكنى، ويستفاد ذلك أولا من ارتباط هذا الحكم بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامة المستأجر غير المصرى فى مصر وثانياً مما ورد فى الفقرة الرابعة من المادة من استمرار عقد الإيجار بقوة القانون لصالح زوجة المستأجر المصرية وأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة مالم يثبت مغادرتهم البلاد نهائيا.

فلايسرى الحكم المذكور على الوحدات غير السكنية كالجراجات والمخازن والمحال التجارية والمصانع وعلى الوحدات السكنية المؤجرة لغير أغراض السكنى كالعيادات والمكاتب[١].

ولايسرى هذا الحكم إلا على الوحدات السكنية الخالية المؤجرة للسكنى دون الوحدات السكنية المفروشة، فالأماكن الأولى هى التى يتركها مستأجروها مغلقة دون استغلال بعد مغادرتهم البلاد رغم حاجة المواطنين إليها وذلك لضآلة قيمتها الإيجارية إذا ما قورنت بالقيمة الإيجارية للأماكن المفروشة. أما الأماكن المفروشة فهى متوفرة ولاتمثل أى أزمة، فضلا عن أن إيجارها ينتهى بانتهاء مدتها، فلا صعوبة فى هذا الشأن[٢].

---

(١) مرقس الجزاء الثانى الطبعة الثامنة ص ٣١٠ وما بعدها.

(٢) من هذا الرأى : العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦١٤- عزت محمد النمر حق الإخلاء فى التشريع المصرى ١٩٨٣ ص ٢١٩- وعكس ذلك محمد عبد الرحيم عنبر فى قانون المساكن الجديد ١٩٨١ ص ٨٠- المستشار عبد الحميد عمران أسباب الإخلاء فى قانون إيجار الأماكن والتعليق على نصوصه الطبعة الأولى ١٩٨٢/١٩٨١ ص ٢٥٤- مرقس الجزء الثانى الطبعة الثامنة ص ٣١١ وما بعدها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ -«انتهاء عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المحددة لإقامتهم بالبلاد. م١٧ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الغاية منه. توفير الوحدات السكنية دون الأماكن المؤجرة لغير السكنى. علة ذلك. مؤداه إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانونا عن طريق النيابة العامة المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها. عدم انطباقه على المستأجر لوحدات غير سكنية من الأجانب» .

(طعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٠/٣١)

٢ - «انتهاء عقود الإيجار الصادرة للأجانب بقوة القانون طالما لم يكن لهم إقامة سارية المفعول وقت العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . اقتصاره على الأماكن المؤجرة لهم بغرض السكنى. م١٧ من القانون المذكور. عدم انطباق حكمها على الأماكن المؤجرة لهم لغير هذا الغرض» .

(طعن رقم ٣٦٤٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/٦)

٦٦- المقصود بغير المصري ومدة الإقامة:

المقصود بغير المصرى كل من لايتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية ولو كان ينتمى إلى جنسية إحدى الدول العربية، فيشمل غير المصرى عديم الجنسية.

وينظم الجنسية المصرية القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية.

والمقصود بالمدة المحددة قانونا لإقامة غير المصرى، المدة التى ترخص بها لجهة المختصة (وزارة الداخلية) لإقامة غير المصرى جمهورية مصر العربية، فالعبرة بمدة الإقامة المصرح بها قانونا لابمدة الإقامة الفعلية[1] .

---

(١) فى هذا المعنى نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٨ق وقد اعتبر=

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١ - «إقامة الأجنبى. المعول عليه فى إثباتها حصول الأجنبى على الترخيص بالفعل. م ٣/١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . قضاء الحكم المطعون فيه بانتهاء عقد إيجار الأجنبى المشمول بقوامة الطاعنة لشقة النزاع لانتهاء إقامته بالبلاد دون اعتداد بأن عدم تجديد إقامته راجع لتواجده بالسجن لقضاء عقوبة مقيدة للحرية فى جناية. لاخطأ. علة ذلك».

(طعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

٢ - «سريان المادة ١٧ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على الإقامة المرخص بها للأجنبى أيا كان مبعثها ودواعيها. لامحل لعدم تطبيقها على الإقامة بغرض السياحة. علة ذلك» .

(طعن رقم ١٣٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

٣- «الأجنبى المرخص له بإقامة مؤقتة بمصر. اعتبار إقامته سارية المفعول طالما لم يتغيب بالخارج أكثر من ستة شهور أو لم يتجاوز مدة إقامته المرخص له بها أيتها أقل. الاستثناء قرار وزير الداخلية رقم ١٨٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل».

(طعن رقم ٣١٨٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٦)

وعدم سريان أحكام القانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠ فى شأن دخول وإقامة الأجانب بأراضى جمهورية مصر العربية والخروج منها على أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى بشرط المعاملة بالمثل لايحول دون تطبيق المادة (١٧)عليهم.

= الفلسطينيين من الأجانب فلا يستفيدون من المادة ٢/٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ١٩٨٥/٢/٢٧ طعن رقم ٢١٣٠ لسنة ٥٣ق وقد اعتبرهم أيضا من الأجانب فلا يستفيدون من حكم المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦١٢ وما بعدها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«عدم سريان أحكام القانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠ فى شأن دخول وإقامة الأجانب بأراضى جمهورية مصر العربية والخروج منها على أعضاء السلك الدبلوماسى والقنصلى المعتمدين منهم بشرط المعاملة بالمثل. م ٣٧ق ٨٩ لسنة ١٩٦٠. لايحول دون تطبيق نص المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن انتهاء عقود التأجير الخاصة بهم بانتهاء إقامتهم بالبلاد. علة ذلك».

(طعن رقم ١٨١١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/٣٠)

وتثبت إقامة غير المصرى بشهادة من الجهة الإدارية المختصة وهى مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بوزارة الداخلية، فلا تثبت الإقامة بشهادة من أية جهة أخرى غيرها ولو كانت جهة رسمية، كما لاتثبت هذه الإقامة بطرق الإثبات الأخرى كالبينة.

ويقع على المؤجر الذى يطلب الإخلاء عبء إثبات أن المستأجر غير مصرى، ويقع بعدئذ على الأخير عبء إثبات أنه مرخص له فى الإقامة بمصر لمدة معينة لم تنته بعد أو جددت قبل انتهائها وذلك عن طريق تقديم الشهادة سالفة الذكر.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١ - «إثبات إقامة الأجنبى. تحققها بصدور ترخيص بالفعل وحصول الأجنبى عليه. م ١٦ ق٨٩ لسنة ١٩٦٠».

(طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/٣)

٢-«إقامة الأجنبى. المعول عليه فى إثباتها. حصول الأجنبى على

الترخيص بالفعل. م٣/١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. مخالفة ذلك لا أثر له».

(طعن رقم ٣٠٢٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٣)

(طعن ١٠٦٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٦/٦)

٣- «عقود التأجير لغير المصريين انتهاؤها بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم فى البلاد. إثبات تلك الإقامة وانتهاؤها. مناطه. الشهادة الصادرة من الجهة الإدارية المختصة. اعتبار الإقامة القانونية متصلة إذا استمرت دون انقطاع مهما تعددت سنداتها».

(طعن رقم ٦١٤٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٥/٨)

(طعن رقم ٦٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٧/٥)

وينظم إقامة الأجانب فى جمهورية مصر العربية القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ فى شأن دخول وإقامة الأجانب بأراضى الجمهورية العربية المتحدة والخروج منها (المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٨ والقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٠).

وطبقا للمادة ١٦ من القانون يجب على كل أجنبى أن يكون حاصلا على ترخيص فى الإقامة وعليه أن يغادر أراضى الجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية الآن) عند انتهاء مدة إقامته مالم يكن قد حصل قبل ذلك على ترخيص من وزارة الداخلية فى مد إقامته.

وتنص المادة ١٧ من القانون على أن يقسم الأجانب من حيث الإقامة إلى ثلاث فئات:

(١) أجانب ذو إقامة خاصة.

(٢) أجانب ذو إقامة عادية.

(٣) أجانب ذو إقامة مؤقتة.

ويرخص لأفراد الفئة الأولى فى الإقامة مدة عشر سنوات تتجدد عند الطلب وذلك مالم يكونوا فى إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٦ (م١٨). والحالات الأخيرة هى: إذا كان فى وجوده ما يهدد أمن الدولة أو سلامتها فى الداخل أو فى الخارج أو اقتصادها القومى أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو السكينة العامة أو كان عالة على الدولة (م٢٦).

ويرخص لأفراد الفئة الثانية فى الإقامة مدة خمس سنوات يجوز تجديدها (م١٩).

ويرخص لأفراد الفئة الثالثة فى الإقامة مدة أقصاها سنة يجوز تجديدها. ومع ذلك يجوز منح الترخيص فى الإقامة لمدة أقصاها ثلاث سنوات يجوز تجديدها وفقا للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من وزير الداخلية (م٢٠ معدلة بالقانون ١٢٤ لسنة ١٩٨٠).

وإذا أثير أمام المحكمة التى تنظر دعوى الإخلاء نزاع جدى على الجنسية تعين عليها أن توقف الدعوى وتحدد للخصوم ميعادا يستصدرون فيه حكما نهائياً من مجلس الدولة فى مسألة الجنسية عملا بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية والمادة ١٢٩ مرافعات.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكم حديث لها صادر بتاريخ ٤ يناير ١٩٩٦ فى الطعن رقم ٣٢٤٤ لسنة ٦٢ق ذهبت فيه إلى أن:

«وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن: «تنتهى بقوة القانونى عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة قانوناً لإقامتهم بالبلاد، وبالنسبة للأماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بأحكام هذا

القانون يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاءها إذا ما انتهت إقامة المستأجر غير المصرى فى البلاد، وتثبت إقامة غير المصرى بشهادة من الجهة الإدارية المختصة، ويكون إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانونا عن طريق النيابة العامة، ومع ذلك يستمر عقد الإيجار بقوة القانون فى جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية ولأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة مالم يثبت مغادرتهم البلاد نهائياً، والنص فى المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تنظيم مجلس الدولة على أن: تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل: سابعا: دعاوى الجنسية «يدل على أن محاكم مجلس الدولة تختص دون غيرها الفصل فى كافة منازعات الجنسية أيا كانت صورتها أى سواء أكانت فى صورة دعوى أصلية بالجنسية، أم فى صورة طعن فى قرار إدارى صادر فى الجنسية، أم فى صورة مسألة أولية فى دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى تلك المسألة، ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادى وفى حدود اختصاصه، وأثير نزاع فى الجنسية، وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل فى الدعوى، إذ يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن توقف الدعوى وتحدد للخصوم ميعاداً يستصدرون فيه حكماً نهائياً من مجلس الدولة فى مسألة الجنسية، وإذا قصر الخصم فى استصدار هذا الحكم فى تلك المسألة فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها، أما إذا رأت المحكمة أن وجه المسألة فى الجنسية ظاهر حيث لايحتاج الأمر للفصل فيه من المحكمة المختصة أغفلت المسألة وحكمت فى موضوع الدعوى على أساس ماثبت لديها من وقائعها فى شأن الجنسية، وذلك عملاً بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية، والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات، وكان النص فى المادة ١٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية على أن المصرية متى تتزوج من أجنبى تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إلا

إذارغبت فى اكتساب جنسية زوجها، وأثبتت رغبتها هذه عند الزواج أو أثناء قيام الزوجية، وكان قانون جنسية زوجها يدخلها فى هذه الجنسية، ومع ذلك تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إذا أعلنت رغبتها فى ذلك خلال سنة من تاريخ دخولها فى جنسية زوجها، وإذا كان عقد زواجها باطلاً طبقاً لأحكام القانون المصرى وصحيحاً طبقاً لأحكام قانون الزوج ظلت من جميع الوجوه، وفى جميع الأحوال مصرية، ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الداخلية اعتبارها فاقدة للجنسية المصرية إذا كانت اكتسبت جنسية زوجها يدل على أن المصرية التى تتزوج من أجنبى لاتفقد الجنسية المصرية بقوة القانون كأثر مباشر، للزواج، بل يجب لكى تفقد هذه الجنسية أن تعلن عن رغبتها فى الدخول فى جنسية الزوج، وأن يقضى قانون دولة الزوج بمنح الزوجة جنسية الزوج، وأن يكون عقد الزواج صحيحاً وفقاً لأحكام القوانين السارية فى جمهورية مصر العربية، ويجوز لها استرداد الجنسية المصرية فور الطلب وبقوة القانون عملاً بنص المادتين ١٣، ١٤ من هذا القانون، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن والدة المطعون ضدهم المرحومة رتيبة أيوب عبد الحكم أجنبية وتتمتع بالجنسية الفلسطينية ومدرجة على وثيقة سفر زوجها الفلسطينى الجنسية «المستأجر الأصلى لشقة النزاع» وكانت تجدد إقامتها بالبلاد وفقا لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بشأن دخول وإقامة الأجانب، وقد انتهت إقامتها بالبلاد بوفاتها فى أغسطس سنة ١٩٨٤، فينتهى بذلك عقد إيجار شقة النزاع عملا بالمادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وأن المطعون ضده الثانى وبفرض أنه كان يقيم مع والده بشقة النزاع وقت وفاته سنة ١٩٧٨، وامتد له عقد الإيجار عملاً بالمادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فإن العقد ينتهى بالنسبة له لانتهاء إقامته بالبلاد، وقدم تدعيماً لهذا الدفاع شهادتين صارتين من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بوزارة

الداخلية مؤرختين ١٩٩١/٣/١١، ١٩٩١/٣/١٢، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى استناداً إلى ما ثبت لديه من أن والدة المطعون ضدهم مصرية الجنسية لأنها ولدت بمصر سنة ١٩٢٣ من أبوين مصريين، وأنها لم تتخل عن جنسيتها المصرية وقت زواجها من زوجها الفلسطينى الجنسية، وأن الثابت من شهادة ميلادها ووثيقة زواجها وشهادة وفاتها أنها مصرية، إلا أن الاستدلال بشهادة الميلاد وعقد الزواج على جنسيتها لايحسم واقعة النزاع بعد أن ألحقت بوثيقة سفر زوجها الفلسطينى الجنسية بتاريخ لاحق فى ١٩٧٠/٥/٢٠، وأفادت مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بأن السيدة المذكورة فلسطينية الجنسية، وكان يرخص لها بالإقامة المؤقتة بالبلاد وتجددت لها الإقامة حتى ١٩٨٤/٦/٧، مما يدل على أن وجه المسألة فى جنسية والدة المطعون ضدهم ليس ظاهراً، ويحتاج الأمر فيه إلى صدور حكم من المحكمة المختصة سيما وأن الحكم ذهب إلى أنها لم تتخل عن جنسيتها المصرية بالزواج، وقد جاء ذلك القول بغير سند فيكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وعابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه».

٦٧- لا أثر لتجديد إقامة غير المصري علي انتهاء عقد الإيجار:

إذا انتهت إقامة غير المصرى بانتهاء ترخيص إقامته فإن عقد الإيجار ينتهى بالتالى، ولايحول دون ذلك تجديد مدة الإقامة بعد ذلك، لأن هذا التجديد يعتبر ترخيصا جديدا. أما إذا كان غير المصرى قد جدد مدة إقامته قبل انتهاء مدة الإقامة المرخص بها، فإن عقد الإيجار لاينتهى.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتمكين المطعون ضده من عين التداعى على سند من أن الشهادة الصادرة من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية تضمنت أنه مصرح له بالإقامة فى البلاد حتى

١٩٨٤/١٠/٣١ فى حين أن الثابت من تلك الشهادة أن إدارة الجوازات صرحت له بإقامة تنتهى فى ١٩٨١/٩/١٨ إلا أنه غادر البلاد فى ١٩٨١/٦/١٩ ولم يعد إلا فى ١٩٨١/١٢/٢٩ بعد انتهاء مدة إقامته فى ١٩٨١/٩/١٨ حتى تاريخ التصريح له بإقامة جديدة فى ١٩٨١/١٢/٢٩ فانتهى عقد إيجار العين محل النزاع بقوة القانون اعتبارا من ١٩٨١/٩/١٨ ولايغير من ذلك أنه رخص له بالإقامة عدة مرات حتى ١٩٨٤/١٠/٣١ إذ أن تلك الإقامة اللاحقة ليست استمرارا للاقامة السابقة وغير متصلة بها ومن ثم فلا أثر لها على عقد الإيجار الذى انتهى بانتهاء مدة إقامة المستأجر بالبلاد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢)

٢-«عقود التأجير لغير المصريين انتهاؤها بانتهاء المدة المحددة لإقامتهم فى البلاد.م١٧ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١، سريانه على العقود الممتدة إلى تاريخ لاحق على نفاذ القانون. حصول المستأجر الأجنبى فى تاريخ لاحق على إقامة جديدة. لا أثر له على عقد الإيجار الذى انتهى بقوة القانون. علة ذلك».

(طعن رقم ٢١٦٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٧)

٦٨- إعلان غير المصري بدعوي الإخلاء:

نصت الفقرة الثالثة من المادة فى عجزها على أن «ويكون إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانونا عن طريق النيابة العامة».

ومفاد ذلك أن إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانونا بالبلاد بصحيفة دعوى الإخلاء يكون عن طريق النيابة العامة.

ويخضع تسليم صورة الإعلان بالتالى لحكم المادة (١٣فقرة ٩، ١٠) من قانون المرافعات والتى تنص على أن:

فقرة (٩) : ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج يسلم للنيابة العامة وعلى النيابة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، ويجوز أيضا في هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي يقع بها موطن المراد إعلانه كي تتولى توصيلها إليه. ويجب على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه المبين بالورقة وعلى نفقة الطالب كتابا موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخرى، ويخبره فيه أن الصورة المعلنة سلمت للنيابة العامة ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة مالم يكن مما يبدأ منه ميعاد في حق المعلن إليه، فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة في موطن المعلن إليه في الخارج، أو توقيعه على إيصال علم الوصول، أو امتناعه عن استلام الصورة، أو التوقيع على أصلها بالاستلام.

ويصدر وزير العدل قرارا بقواعد تقدير نفقات الإرسال بالبريد وكيفية أدائها.

فقرة (١٠) : إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له في جمهورية مصر العربية أو الخارج وتسلم صورة للنيابة.

فإذا كان لغير المصري موطن معلوم في الخارج فإن الإعلان لا يتم إلا بتسليم الصورة في الخارج إلى شخصه أو في موطنه، أما إذا لم يكن له موطن معلوم في الخارج فإن الإعلان يتم بمجرد تسليم صورته إلى النيابة العامة، ولما كان الأصل أن طالب الإعلان ليس في وسعه في مثل هذه

الظروف بذل مزيد من الجهد للتعرف على محل إقامته فى الخارج فإنه لامحل للقول بوجوب أن يسبق الإعلان بهذا الطريق القيام بالتحرى عن موطن المطلوب إعلانه بالخارج، مالم يقدم المعلن إليه الدليل على أن من قام بالإعلان كان بمكنته الاهتداء إلى موطنه لو بذل جهدا معقولا فى التحرى عنه.

ولما كان النص على إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانونا عن طريق النيابة العامة إنما هو مواجهة من المشرع للأثر المترتب على انتهاء إقامته ومغادرته لها وفقا لأحكام القانون فيكون إعلانه باعتباره مقيما فى الخارج عن طريق النيابة العامة. فإن غير المصرى إذا حصل على تصريح جديد بالإقامة قبل توجيه الإعلان إليه، فإنه يجب توجيه الإعلان إليه بموطنه داخل البلاد.

وقدقضت محكمة النقض بأن:

١ - «إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته بالبلاد.وجوب تمامه عن طريق النيابة العامة مع مراعاة المادة ٩/١٣ ، ١٠ مرافعات. م ١٧ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . ضرورة اشتماله على آخر موطن معلوم للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم».

(طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٠)

٢ - «إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته بمصر. وجوب تمامه عن طريق النيابة العامة. م٣/١٧ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . التحرى عن موطن المراد إعلانه بالخارج قبل الإعلان غير لازم».

(طعن رقم ٢٥٣٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢٠)

٣- «إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته بمصر. وجوب تمامه عن طريق النيابة العامة. م٣/١٧ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .حصوله على ترخيص جديد بالإقامة. أثره. وجوب توجيه الإعلان إليه بموطنه داخل البلاد. إعلان المستأجر الأجنبى غير المقيم عن طريق النيابة العامة رخصة قانونية لاتثريب على المؤجر إن استعملها دون اتباع القواعد العامة فى قانون المرافعات. لامحل للتحدى بوجوب إعلان الطاعن بالموطن الذى اختاره» .

(طعن رقم ١٨١١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٠)

(طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٥)

٤- «إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته بمصر بصحف الدعاوى أو بالأحكام. وجوب تمامه عن طريق النيابة العامة .م١٧ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . حصوله على تصريح جديد بالإقامة قبل توجيه الإعلان. أثره. وجوب توجيه الإعلان إليه بموطنه داخل البلاد» .

(طعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٦)

٦٩- التمسك بانتهاء عقد إيجار غير المصري يكون عن طريق الدعوي أو الدفع:

يجوز للمؤجر التمسك بانتهاء عقد إيجار غير المصرى بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامته بالبلاد إما عن طريق الدعوى المبتدأة أو عن طريق الدفع فى الدعوى التى يقيمها المستأجر الأجنبى بطلب تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، لأن ما يجوز إبداؤه عن طريق الدعوى يجوز إبداؤه عن طريق الدفع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

« مؤدى ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر من أنه «تنتهى بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة قانونا لإقامتهم بالبلاد» أنه يجيز للمؤجر أن يتمسك بإعمال حكمها إما بطريق الدعوى المبتدأة أو عن طريق الدفع فى الدعوى التى يقيمها المستأجر الأجنبى بطلب تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قد تمسكوا فى المذكرة المقدمة منهم إلى محكمة الاستئناف بأن العلاقة الإيجارية الجديدة على فرض قيامها قد انقضت بقوة القانون لأن المستأجر غير مصرى الجنسية وانتهت إقامته بالبلاد، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته بهذا الصدد أن «الأثر المترتب على تجديد عقد الإيجار هو تمكين المستأجر من شغل العين المؤجرة وتسليمها إياه طالما لم يصدر حكم بإنهاء العلاقة الإيجارية المترتبة على تجديد العقد» مما مفاده أن الحكم قد حجب نفسه عن بحث ما أبداه الطاعنون من دفاع بانتهاء عقد الإيجار وفقا لنص المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ملتفتا عن تحقيقه رغم أنه دفاع جوهرى كان من المتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فيه، إذ من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى، ومن ثم فإن الحكم يكون – فضلا عن مخالفته للقانون– قد شابه قصور فى التسبيب».

(طعن رقم ٢٧٣٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٨)

٧٠- استمرار عقد الإيجار لصالح الزوجة المصرية ولأولادها:

بعد أن نصت المادة فى فقرتيها الأولى والثانية على انتهاء عقود التأجير

لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم بالبلاد، وضعت المادة فى فقرتها الأخيرة استثناء من هذا الحكم لصالح الزوجة المصرية ولأولادها من المستأجر، وقضت باستمرار عقد الإيجار بقوة القانون فى جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية ولأولادها من المستأجر الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة مالم يثبت مغادرتهم البلاد نهائيا.

وقد قصد من هذا الاستثناء رعاية الزوجة المصرية وأولادها من المستأجر وتوفير مأوى لهم بعد أن غادر الزوج البلاد وتركهم وشأنهم.

ويثبت الحق فى استمرار عقد الإيجار للزوجة والأولاد الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة، فإذا كان المستأجر غير المصرى يقيم مع زوجة مصرية له بالعين، وله زوجة مصرية أخرى تقيم بعين أخرى بذات البلد أو ببلد آخر، فإن الإيجار يستمر لصالح الزوجة المقيمة مع المستأجر بالعين دون الزوجة الأخرى.

وإذا كان للمستأجر غير المصرى ابن كبير انفصل عن الإقامة معه بالعين وترك العين نهائياً، وأقام فى مسكن آخر، فإن الإيجار لايستمر لصالحه.

ولايشترط إقامة الزوجة المصرية أو أولادها من المستأجر غير المصرى فى العين المؤجرة لفترة ما قبل انتهاء المدة المحددة قانونا لانتهاء إقامة المستأجر غير المصرى بالبلاد، ومن ثم إذا انقطع أحد أولاد المستأجر غير المصرى عن الإقامة معه بالعين المؤجرة لفترة قصيرة أو طويلة. ثم عاد إلى العين بقصد الإقامة الدائمة بها، ثم انتهت مدة إقامة المستأجر غير المصرى بالبلاد، فإن عقد الإيجار يستمر لصالحه.

إنما يجب لاستمرار عقد الإيجار، ألا يثبت مغادرة الزوجة المصرية وأولادها البلاد نهائيا فإذا غادر بعضهم البلاد نهائيادون البعض الآخر، فإن

حق الاستمرار فى الإيجار يثبت للبعض الذى لم يغادر البلاد نهائياً دون البعض الآخر، وذلك فى العين المؤجرة جميعها.

أما إذا كانت مغادرة الزوجة والأولاد البلاد ليست نهائية وإنما بقصد الإقامة المؤقتة بالخارج ثم العودة بعد ذلك إلى البلاد فإن عقد الإيجار يظل ساريا لصالحهم[١] .

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«عقود التأجير لغير المصريين. انتهاؤها بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم فى البلاد. المادة ١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . العقود المبرمة قبل العمل بهذا القانون. إنهاؤها بعد انتهاء إقامتهم رخصة للمؤجر. استمرار عقود التأجير لغير المصريين لصالح الزوجة المصرية وأولادها من المستأجر غير المصرى. شرطه. عدم مغادرتهم البلاد نهائيا».

(طعن رقم ٧٠٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٦/٤)

ولايقدح فى حق الزوجة المصرية فى الاستمرار فى العين التى أبرم عقد إيجارها زوجها غير المصرى أن تكون هى قد كسبت جنسية زوجها بالزواج، لأن كسبها جنسية زوجها لايفقدها جنسيتها المصرية وبالتالى لايمنعها من التمسك بهذه الجنسية حيث تكون لها مصلحة فى ذلك كما هو الشأن فى تمسكها بحكم المادة ٢/١٧ سالفة الذكر[٢] .

ولايفيد من حكم المادة باقى الأقارب المنصوص عليهم فى المادة ٢٩ .

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(١) راجع فى تعريف الإقامة المؤقتة مؤلفنا إيجار الأماكن المفروشة وتبادل الشقق الطبعة الثالثة ١٩٨٨ ص ٨١ وما بعدها.

(٢) مرقس الجزء الثانى طبعة ١٩٨٣ ص ٣١٤.

١ -«المشرع بعد أن بين فى الفقرات الثلاثة الأولى من المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مصير عقد الإيجار بعد انتهاء مدة إقامة الأجنبى ووسيلة إثبات تلك الإقامة، حرص على النص فى الفقرة الأخيرة على أنه «ومع ذلك يستمر عقد الإيجار بقوة القانون فى جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية ولأولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة مالم يثبت مغادرتهم البلاد نهائيا» مما يدل على أن المشرع قصد أن يقصر استمرار العقد للزوجة المصرية ولأولادها من زوجها الأجنبى فقط، دون سائر الأقارب. ولو قصد المشرع استمرار عقد الإيجار لغيرهم من الأقارب لنص على ذلك صراحة أو أحال على المادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى بموجبها يستمر عقد إيجار المسكن للزوجة والأولاد والوالدين المقيمين مع المستأجر عند الوفاة أو الترك. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بالإخلاء إلى أن الطاعن الثانى انتهت إقامته بالبلاد وبالتالى انتهى عقد الإيجار بالنسبة له، ولايستمر العقد لوالدته الطاعنة الأولى سواء كانت مصرية أم أجنبية، وكان هذا الذى استند إليه الحكم لامخالفة فيه للقواعد القانونية سالفة البيان، ومن ثم فلا يجدى حصول الطاعنة الأولى على الجنسية المصرية قبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أو بعده..... الخ».

(طعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٣/٨)

٢ - «انتهاء عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدد المحددة قانونا لإقامتهم فى البلاد. م١٧ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. قصر استمرار العقد على الزوجة المصرية وأولادها من المستأجر الأجنبى- دون غيرهم- المقيمين معه بالعين المؤجرة مالم تثبت مغادرتهم البلاد نهائيا. مؤداه. عدم استفادة الوالدين أو الإخوة أو زوج المستأجرة الأجنبية و أولادها منه ولو كانوا مصريين من أحكام النص المذكور بشأن امتداد عقد الإيجار أيا كان تاريخ تركها العين أو وفاتها

أو مغادرتها البلاد. طالما كان فى تاريخ لاحق للعمل بالقانون المذكور. لامحل للالتجاء لقواعد التفسير أو القياس. علة ذلك. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى امتداد عقد إيجار المستأجرة الأجنبية لزوجها المصرى. خطأ».

(طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٦)

٢- «انتهاء عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم فى البلاد. م١٧ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. قصر استمرار العقد على الزوجة المصرية وأولادها من المستأجر الأجنبى دون غيرهم من المقيمين معه بالعين المؤجرة مالم يثبت مغادرتهم البلاد نهائيا. مؤداه. عدم استفادة الوالدين أو الإخوة أو زوج المستأجرة الأجنبية وأولادها منه بشأن امتداد عقد الإيجار أيا كان تاريخ تركه للعين أو وفاته أو مغادرته البلاد طالما كان فى تاريخ لاحق للعمل بالقانون المذكور. علة ذلك».

(طعن رقم ٣٥٣٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/١٠)[1]

---

(١) قارن حكما يذهب إلى إفادة الأقارب الآخرين فى حالة ترك العين فقد ذهب إلى أن:

«سريان القاعدة العامة بشأن الامتداد القانونى لعقد الإيجار الواردة فى المادة ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سواء كان المستأجر مصريا أو غير مصرى. قصر الانتفاع بهذه الميزة من تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بالنسبة لعقود التأجير لغير المصريين فى حالة انتهاء إقامتهم فى البلاد على الزوجة المصرية وأولادها منه المقيمين معهم بالعين المؤجرة ولم يغادروا البلاد نهائيا. م١٧ من القانون الأخير. لامحل لتطبيق القاعدة العامة فى الامتداد المشار إليها بالنسبة للعقود الصادرة لصالح المستأجر الأجنبى إلا فى حالة تركه المكان المؤجر قبل انتهاء إقامته فى البلاد طالما أن الترك ليس أثرا لانتهاء الإقامة. علة ذلك. مؤداه: بقاء حق زوجته وأولاده ووالديه وسائر أقاربه الواردين بالمادة المذكورة فى استمرار العقد بالنسبة لهم حتى انتهاء إقامتهم بالبلاد».

(طعن رقم ٥٥١٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٨)

٤- «قصر استمرار عقد الإيجار للأجنبى على الزوجة المصرية وأولادها منه- دون غيرهم من المقيمين معه بالعين المؤجرة- مالم تثبت مغادرتهم البلاد نهائيا. علة ذلك».

(طعن رقم ٢١٦٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٧)

٥- «انتهاء عقود التأجير لغير المصيريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم فى البلاد. م ١٧ ق١٣٦ لسنة ١٩٨١. قصر استمرار العقد على الزوجة المصرية وأولادها من المستأجر الأجنبى- دون غيرهم- المقيمين معه بالعين المؤجرة مالم تثبت مغادرتهم البلاد نهائيا. مؤداه. عدم استفادة غير هؤلاء الأقارب من استمرار العقد أيا كان تاريخ تركه للعين أو وفاته أو مغادرته البلاد نهائيا طالما كان فى تاريخ لاحق للعمل بالقانون المذكور. علة ذلك».

(طعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٧)

٦- «انتهاء عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم فى البلاد. استمرار العقد. اقتصاره على الزوجة المصرية وأولادها من الأجنبى المقيمين بالعين المؤجرة دون سائر الأقارب م ١٧ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١».

(طعن رقم ١٣٨٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٢/٢٢)

(طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٢)

٧- «انتهاء عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم فى البلاد. استمرار العقد. اقتصاره على الزوجة المصرية وأولادها من الأجنبى المقيمين بالعين المؤجرة دون سائر الأقارب. م١٧ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١».

(طعن رقم ٣٠٢٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٣)

٧١- حالات إخلاء العين المؤجرة المنصوص عليها في المادة:

نصت المادة فى فقراتها الأربع على عدة حالات تجيز للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد وهى :

١- الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة.

٢- عدم الوفاء بالأجرة المستحقة.

٣- تكرار امتناع أو تأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة المستحقة.

٤- التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن أو ترك المكان للغير.

٥- إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب.

وسنتناول هذه الحالات بالتفصيل فيما بعد (أنظر بند ٧٦و ما بعده)

٧٢- هل أسباب الإخلاء الواردة بالمادة تحول دون طلب الإخلاء للأسباب العارضة لانتهاء الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني؟

بإمعان النظر فى نص المادة نجد أن النص تغيا أمرين:

الأول:

هو تقرير الامتداد القانونى لعقود الإيجار بعد انتهاء مدتها، بحيث يمتنع

على المؤجر إنهاء العلاقة الإيجارية من جانبه وحده بمجرد انقضاء مدة العقد المتفق عليها أو التى حددها القانون، وهذا الامتداد هو إحدى الدعامتين الأساسيتين اللتين قام عليهما التشريع الاستثنائى، والدعامة الثانية هى التحديد القانونى للأجرة[١] .

الثاني:

هو عدم ذكر أسباب الإخلاء على سبيل الحصر، وإنما حصر النص فى المقام الأول الأسباب التى تجيز للمؤجر طلب الإخلاء عند إخلال المستأجر بالتزاماته، بينما ترك أسباب الإخلاء فى الحالات الأخرى لحكم القواعد العامة فيما لايتعارض مع ما وضعه قانون إيجار الأماكن من أحكام[٢] .

ويدل على ذلك بجلاء:

(أ)- ما ذهبت إليه محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ فى الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤٠ق، وبتاريخ ١٩٨٠/٤/٣٠ فى الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٦ق، من أن مخالفة الحظر الوارد فى المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والتى تقضى بعدم جواز احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض، تعد سببا من أسباب الإخلاء بالرغم من عدم ذكرها ضمن أسباب الإخلاء الواردة فى المادة ٢٣ من ق٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة للمادة ٣١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧)، وقد جاء فى أسباب الحكم الأول: (.... وكان لامحل للقول بأن أسباب إخلاء المستأجر قد وردت على سبيل الحصر فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وليس من بينها مخالفة ذلك الحظر، لأن

(١) مرقس جـ١ الطبعة الثامنة ص ٦٩٦، ٧٥٦.

(٢) فاضل حبشى ص ٣٨٨- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٤٧٣ وما بعدها.

ما أوردته هذه المادة تحديد للحالات التى يجوز للمؤجر وحده من أجلها طلب إخلاء العين المؤجرة من المستأجر وهى حالات تغاير حالة مخالفة حظر احتجاز أكثر من مسكن واحد فى البلد الواحد.... الخ»[١].

(ب)- مانص عليه المشرع فى المادة ٣٠ من أنه استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية- فهذا يدل على أنه كان فى ذهن المشرع أن العلاقة الإيجارية الناشئة عن عقد غير ثابت التاريخ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة من المؤجر إلى المالك الجديد تعتبر غير نافذة فى حق الأخير ويجوز له إنهاؤها طبقا للمادة ٦٠٤ مدنى، وأنه رأى النص صراحة على استبعاد هذا السبب من الأسباب العارضة التى ينتهى بها الإيجار[٢].

---

(١) ومع هذا قارن نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن رقم ١٥٦٣ لسنة ٤٩ق (لم ينشر) حيث ذهبت المحكمة إلى أن:

«البين من استقراء المراحل التشريعية التى مرت بها قوانين العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، أن المشرع قيد حق المؤجر فى طلب إنهاء أو فسخ العقد الذى نشأ صحيحا ولم يبطل أو ينفسخ بقوة القانون أثناء سريانه، إلا لأحد الأسباب المبنية بالمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على سبيل الحصر.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن ظروفا طارئة جدت بالمؤجر جعلته فى حالة ماسة لشغل العين المؤجرة تجيز له طلب إنهاء العقد، فإنه يكون قد أقيم على سبب للإخلاء لم توره المادة ٣١ سالفة البيان، وسبق للمشرع أن عدل عنه وألغاه كسبب من أسباب الإخلاء بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ بعد أن كان مقررا فى المادة ٣ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وجاء القانونان رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ خلوا مما يؤكد اتجاه المشرع لإلغائه كسبب يجيز طلب إنهاء العقد».

(٢) مرقس جـ١ الطبعة الثامنة ص ٧٦٣.

وعلى ذلك يمكن القول أن أسباب الإخلاء المنصوص عليها فى المادة لاتتعارض مع انتهاء الإيجار أيضا بالأسباب العارضة المنصوص عليها فى القانون المدنى سواء كان أسبابا عامة يشترك فيها عقد الإيجار مع سائر العقود أم أسبابا خاصة ينفرد بها عقد الإيجار، غير أن هناك من هذه الأسباب العارضة ما لايسرى على الأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن إما بناء على نص خاص فى هذا القانون وإما بناء على أنها أصبحت تتعارض مع أحكامه.

وبناء على ذلك سنقسم هذه الأسباب العارضة إلى فئتين:

الفئة الأولى وتشمل الأسباب التى لاتزال سارية، والفئة الثانية وتشمل الأسباب التى أصبحت غير سارية فى ظل قانون إيجار الأماكن.

٧٣- *الفئة الأولي:* الأسباب *العارضة* لانتهاء الإيجار *التي* لاتزال سارية في ظل *القانونين* رقمي ٤٩ *لسنة* ١٩٧٧، ١٣٦ *لسنة* ١٩٨١:

١- التفاسخ أو اتفاق العاقدين على إنهاء العقد قبل انقضاء مدته:

(راجع بند ٥٩).

٢- تحقق الشرط الفاسخ الصريح:

(أنظر بندى ١١٠، ١٦١).

٣- اتحاد ذمة المؤجر وذمة المستأجر:

فلا يتصور إبطال إنهاء الإيجار لهذا السبب فى ظل قانون إيجار الأماكن، لأنه يجعل المؤجر والمستأجر شخصا واحدا[1].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بإنهاء العلاقة الإيجارية باتحاد الذمة لشراء المستأجر العين المؤجرة.

---

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص٤٧٢.

(طعن رقم ٢٩٤ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/١١/٢٠- وفى هذا المعنى طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧)[(١)]

٤- إبطال سند ملكية المؤجر أو فسخه:

وبهذا قضت محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٥٩/١٠/٩- الدعوى رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٥٩.

٥- هلاك العين المؤجرة:

ذلك أن هلاك العين المؤجرة يعنى انقضاء محل العقد ولايتصور بقاء العقد رغم انقضاء محله واستحالة تنفيذه أيا كان القانون الذى يحكمه،

---

(١) **وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن:**

«إتحاد الذمة يقتضى وجود التزام وأن يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء الدين ومن ثم فإن اجتماع صفتى المستأجر، والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لاتقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار، فينقضى بها، إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات، لأنه بذلك تجتمع فى المشترى- بالنسبة لهذا العقد- صفتا المستأجر والمؤجر. ولما كان شراء الطاعن العين المؤجرة للمطعون ضده من المالكة السابقة قد ترتب عليه حلوله محل الأخيرة فى الإجارة الصادرة منها للمطعون ضده بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٦/٥/١، دون حلوله فى الإيجارة الصادرة إليه من المطعون ضده- ومحلها العقد المؤرخ ١٩٧٤/١١/١٤. فإن هذا الشراء لاتنشأ عنه حالة اتحاد ذمة تنتهى بها الإجارة الصادرة من المطعون ضده للطاعن، لأنه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتى المستأجر والمؤجر فى هذه الإجارة بذاتها فى شخص المشترى (الطاعن). ومن ثم تبقى هذه الإجارة قائمة ولو انتقلت ملكية العين إليه، إذ ليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون المستأجر من المستأجر الأصلى هو المالك للعين المؤجرة».

(طعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٤٨ق جلسة ٣١ يناير ١٩٨٥)

ويعتبر من هذا القبيل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، فقد قضت محكمة النقض بأنه:

«يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبى».

(طعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)

ويعتبر طلب إخلاء المكان للهدم الكلى أو الجزئى المنصوص عليه فى الفقرة (أ) من المادة ١٨ من القانون الجديد من صور الفسخ لهلاك العين المؤجرة.

٦- الظروف الطارئة المرهقة:

نصت المادة ٦٠٨ مدنى على أنه: «إذا كان الإيجار معين المدة جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقا. على أن يراعى من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣، وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضا عادلا».

فليس هناك فى قانون إيجار الأماكن ما يمنع العمل بهذا النص بالنسبة للأماكن الخاضعة له، فقد استحدث الشارع فى التقنين المدنى الجديد هذا النص أخذا بمقتضيات العدالة(١).

٧- إنهاء الإيجار بالنسبة للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته:

وهذا السبب نص عليه فى المادة ٦٠٩ مدنى إذ جرت على أن: «يجوز

---

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٤٨١- مرقس جـ١ الطبعة الثامنة ص ٧٦٢.

للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة على أن يراعى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ . ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك» .

وهذا السبب لايتعارض العمل به مع أحكام قانون إيجار الأماكن، ذلك أن هذا الحق منح للمستأجر وليس للمؤجر، ومن ثم فلا تعارض بينه وبين حكم الامتداد القانونى للإيجار الذى شرع لصالح المستأجر ويملك النزول عنه بعد إبرام العقد.

(راجع بند ٥٩).

٨- موت المستأجر:

الأصل أن الإيجار لاينتهى بموت المؤجر ولابموت المستأجر (م٦٠١/مدنى)، إلا أنه يجوز فى حالتين استثنائيتين إنهاء الإيجار بسبب وفاة المستأجر.

(راجع فى القاعدة والاستثناء بندى ٢ ، ٣) .

وفى ظل قانون إيجار الأماكن يجوز أيضا إنهاء عقد الإيجار فى هاتين الحالتين الاستثنائيتين[1] ، فمثلا إذا مات المستأجر وكانت الإجارة معقودة لاعتبارات خاصة تتعلق بشخصه كما لو روعى فى الإجارة أن المستأجر يؤدى خدمات خاصة للمؤجر مثل إدارة مصالحه أو السهر على صحته فلا يصح القول أن ورثة المستأجر يحلون محله فى هذه الإجارة ويفيدون من الامتداد القانونى[2] .

---

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٤٨٧.

(٢) مرقس جـ١ الطبعة الثامنة ص ٧٦١.

٧٤- الفئة الثانية: الأسباب العارضة لإنتهاء الإيجار التي أصبحت غير سارية في ظل القانونين رقمي ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١:

١- اعسار المستأجر:

نصت المادة ٦٠٣ مدنى على أنه: «لايترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له فى ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التى لم تحل». ونرى مع البعض أن حق المؤجر فى إنهاء الإيجار لهذا السبب يتعارض مع أحكام القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ذلك أن القانون الأول لم يلزم المستأجر بغير تقديم تأمين يعادل أجرة شهرين فحسب سواء أكان معسرا أم غير معسر وأبقى القانون الأخير على هذا الحكم، بل إن القانونين منعا الإخلاء إذا أوفى المستأجر الأجرة المستحقة حتى تاريخ قفل باب المرافعة فى دعوى الإخلاء، فمن باب أولى يمنع الإخلاء إذا لم يقدم المستأجر تأمينا لأجرة لم تستحق بعد(١) .

٢- انتقال ملكية العين المؤجرة إلى غير المؤجر:

فقد أصبح غير معمول بهذا السبب والمنصوص عليه فى المادة ٦٠٤ مدنى بصريح نص المادة ٣٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (وتقابلها المادة ١٢ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩).

والتى نصت على أنه استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٤٨٣ وما بعدها- شنب ص ٣٠٤- وعكس ذلك مرقس جـ١ الطبعة الثامنة ص ٧٦٢- السنهورى جـ٦ ص ١٠٤٤.

الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى على انتقال الملكية، فأصبح النص الأخير هو المعمول به.

(راجع فى التفصيل شرح المادة ٣٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧)

٣- حاجة المؤجر إلى العين المؤجرة:

نصت المادة ٦٠٧ مدنى على أنه: « إذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهى العقد إذا جدت له حاجة شخصية للعين، وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك».

فلا يعمل بالسبب الوارد بهذه المادة بالنسبة للأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن. وقد كان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يجيز للمؤجر طلب الإخلاء إذا قامت ضرورة تلجئه لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده، ولما أساء كثير من المؤجرين استخدام هذا السبب ألغى هذا الحكم بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥، ثم لم يرد له ذكر فى القوانين أرقام ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مما يدل على أن المشرع لايسمح بإخلاء المكان لهذا السبب ومن باب أولى يكون المشرع قد رفض الأخذ بجواز إنهاء الإيجار لمجرد حاجة المؤجر الشخصية إلى العين[١] .

وقد أخذت بهذا النظر محكمة النقض فى حكم لها (غير منشور) فى الطعن رقم ١٥٦٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ (منشور ببند ٧٢ الهامش).

---

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٤٨٦- مرقس جـ١ الطبعة الثامنة ص ٧٦٤ وما بعدها.

٧٥-مسوغات الإخلاء ليست من النظام العام:

مسوغات الإخلاء الواردة بالمادة ١٨ من القانون إنما تخول المؤجر طلب الإخلاء فى ظروف معينة ولاتفرض عليه واجبا، فهى تقررت لمصلحته، وعلى ذلك فإن النص على مسوغات الإخلاء فى قانون إيجار الأماكن لايتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفه، فيجوز الاتفاق فى عقد الإيجار على ألا يكون للمؤجر حق طلب الإخلاء إذا توافر لديه مسوغ معين من تلك المسوغات، أو إذا توافر لديه أى واحد منها[١] . إنما يستثنى من ذلك السبب الأول من أسباب الإخلاء وهو الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة، لأنه يتعلق بحماية مصلحة المجتمع وبالنظام العام. (أنظر بند ٨٠).

---

(١)الدكتور خميس خضر عقد الإيجار فى التقنين المدنى والتشريعات الخاصة الطبعة الأولى ١٩٧٣ ص ٢٨٦ وما بعدها- المستشار عبد الحميد عمران ص ٢٠.

حالات إخلاء العين المؤجرة

رأينا لتبسيط عرض حالات إخلاء العين المؤجرة وضع هذه الحالات فى عدة أقسام علي النحو التالى:

القسم الأول

الإخلاء الكلي أو الجزئي للمنشآت الآيلة للسقوط
والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة

٧٦- حكمة إدخال هذه الحالة ضمن حالات الإخلاء:

قصد من إدخال هذه الحالة ضمن حالات الإخلاء إعطاء فاعلية لقرارات الهدم والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة الصادرة من الجهة الإدارية المختصة. كما قصد منه جمع شتات أسباب الإخلاء فى نظام قانونى واحد.

وهذا السبب لم يرد ضمن أسباب الإخلاء المنصوص عليها فى القانونين رقمى ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وكان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد جعل ضمن أسباب الإخلاء «إذا ثبت أن المكان المؤجر أصبح آيلا للسقوط ويخشى منه على سلامة المبنى» (م٢/د).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٠ فى الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٩ق بأن:

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة وإعمالا لنص المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ المنطبق على واقعات الدعوى حيث لم تدركها أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، أن حالات الإخلاء وردت بها على سبيل الحصر وليس من بينها حالة الإخلاء تنفيذا لقرار هدم صادر من لجنة

المنشآت الآيلة للسقوط وإذ انتهى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى رفض دعوى الإخلاء تأسيسا على ما قرره من أن دعوى الإخلاء المماثلة- تنفيذا لقرار الهدم- ليست من الحالات التى نص عليها القانون فى هذا الصدد فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون.....».

غير أن نص الفقرة الأولى من المادة (١٨) يسرى بأثر فورى على الدعاوى المرفوعة أمام القضاء والتى لم يصدر فيها حكم نهائى.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إقامة المطعون ضدهما دعواهما فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بإخلاء الطاعن عين النزاع استنادا لقرار الهدم الكلى الصادر من الجهة الإدارية المختصة فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩. إدراك القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الدعوى أمام محكمة الموضوع. وجوب تطبيق القانون الأخير. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٤٣٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢٨)

٧٧- المقصود بالهدم الكلي والجزئي والترميم والصيانة :

المقصود بالهدم الكلى الإزالة التامة للمبنى والمقصود بالهدم الجزئى إزالة جزء فقط من المبنى على وجه يصير الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال فيما أعد له، كإزالة طابق أو أكثر من المبنى أو حتى جزء من طابق.

(نقض جنائى طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٣٥ق جلسة أول نوفمبر سنة ١٩٦٥- طعن رقم ٨٧٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٣)

أما أعمال الترميم والصيانة فيرجع فى شأنها إلى ما سبق بيانه فى الجزء الأول من الكتاب

٧٨- شروط الإخلاء:

يجب لصدور الحكم بالإخلاء أن يصدر قرار من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٥٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، والتى درج العمل على تسميتها بلجنة «المنشآت الآيلة للسقوط» وذلك إما بهدم المبنى كليا أو جزئيا أو بإجراء ترميمات أو صيانة بالمبنى مع إخلائه مؤقتا، وذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المواد من ٥٦- ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولائحته التنفيذية، ذلك أن المادة وإن جعلت هذه الحالة من حالات الإخلاء إلا أنها أكدت النص على أن يكون الإخلاء وفقا للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية، أى وفقا للنصوص المعمول بها فى مسائل الهدم والترميم والصيانة ومن بينها النصوص الواردة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولائحته التنفيذية واللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

٧٩- ممن يطلب الإخلاء؟

القاعدة فى أسباب الإخلاء أن يطلب الإخلاء ممن له الحق فى التأجير سواء كان مالكا أو مرخصا له بالتأجير. إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة الإخلاء للهدم الكلى أو الجزئى فلا يجوز طلبه من المؤجر إلا إذا كان مالكا بإعتبار أن القضاء به سيترتب عليه إزالة الملك كله أو جزء منه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «الإخلاء للهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط. المادة ١/١٨ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. لايجوز طلبه من المؤجر إلا إذا كان مالكا».

٢- «انتهاء الحكم إلى توافر صفة المؤجر فى رفع دعوى الإخلاء للهدم

استنادا إلى ما أورده الخبير من أنها مالكة للعقار دون التحقق من ثبوت هذه الملكية. قصور».

(طعن رقم ١٨٦٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١/١٣)

ويجب أن يكون القرار الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط نهائيا إما بفوات ميعاد الطعن فيه المنصوص عليه فى المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو بالفصل فى الطعن الذى يرفع عنه أمام المحكمة الابتدائية، ثم الفصل فى الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الصادر فى الطعن من المحكمة الابتدائية، أو بتفويت ميعاد استئناف هذا الحكم(١) .

وبالبناء على ما تقدم، إذا رفعت دعوى الإخلاء قبل استصدار القرار النهائى المشار إليه، تعين على المحكمة التى تنظر دعوى الإخلاء أن تقضى بعدم قبول الدعوى، لأن الدعوى تكون قد رفعت قبل أوانها. وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلق إجراءات التقاضى بالنظام العام.

---

(١)من هذا الرأى أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٣٥٠- العطار فى تشريعات تنظيم المبانى ص ١٠٨ وما بعدها- وعكس ذلك مرقس جـ٢ الطبعة السابعة ص ٥٦٤ والطبعة الثامنة ص ٧١٦- المستشار أنور العمروسى فى شرح قانون تأجير وبيع الأماكن الجديدة طبعة ١٩٧٧ ص ٤٧، إذ يذهبان إلى أن حكم المحكمة الابتدائية الصادر فى الطعن فى القرار يكون نهائيا وقد حسمت محكمة النقض هذا الخلاف وأخذت برأينا الوارد بالمتن إذ قضت بأن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى الطعن على قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط يخضع لحكم القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات بشأن طرق الطعن فى الأحكام ومفاد ذلك أن الحكم يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف لسبب واقعى أو قانونى على السواء (طعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٥- طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٤/٨- طعن رقم ٩٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧- طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠- طعن رقم ٢١٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٩) وأنظر فى التفصيل الجزء الثالث شرح المادة ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

وإذا كان قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط قد صدر ولكنه لم يصبح نهائيا، فإنه يجوز للمحكمة أن توقف دعوى الإخلاء المستندة إلى هذا القرار حتى يقضى فى الطعن المرفوع عن القرار ويصبح الحكم نهائيا، وذلك عملا بالمادة ١/١٢٩ مرافعات.

وإذا كان القرار مطعونا فيه أمام دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية، فإن ذلك لايحول دون استعمال المحكمة التى تنظر دعوى الإخلاء حقها فى القضاء بوقف الدعوى، لأن المحكمة التى تنظر الطعون فى قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط هى المحكمة الابتدائية ملحقا بها مهندس معمارى أو مدنى طبقا للمادتين ١٨ ، ١٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهو تشكيل مختص اختصاصا نوعيا بنظر هذه الطعون ويختلف عن تشكيل المحكمة الابتدائية بتشكيلها المنصوص عليه فى قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) وتشكيل المحاكم من الإجراءات المتعلقة بالنظام العام والتى لاتجوز مخالفتها(١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إن النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والتى حلت محل المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر على أنه: «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب

---

(١) المستشار مدحت حافظ إبراهيم- دعاوى المؤجر بإخلاء الأماكن المخلة- بحث منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ٢٩ العدد (٣)- يوليو وسبتمبر ١٩٨٥ص ٦٤- وعكس ذلك بورسعيد الابتدائية فى الدعوى رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٢ بتاريخ ١٩٨٣/٢/٢٧ المشار إليه بالبحث السابق.

الآتية: (أ)- الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للأحكام المنظمة لذلك بالقوانين السارية....»
وإن مفاد نصوص المواد من ٥٥ حتى ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المنطبق على واقعة الدعوى أن المشرع ناط بالجهة الإدارية المختصة معاينة وفحص المبانى والمنشآت وتقرير ما يلزم اتخاذه للمحافظة على الأرواح والأموال لهدمها الكلى أو الجزئى أو ترميمها أو صيانتها لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله إذا كان الترميم أو الصيانة يحققان ذلك وتختص اللجان المنصوص عليها فيه بدراسة التقارير المقدمة من الجهات الإدارية المختصة سالفة الذكر، وإجراء المعاينات على الطبيعة وإصدار قرارات فى شأنها وتعلن لذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق، وأباح المشرع لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرارات الصادرة من اللجان المذكورة فى ميعاد معين أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون سالف الذكر وهى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار- وقد أوجبت المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور الصادرة بالقرار رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ على الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أن تقدم إلى اللجنة المشار إليها فى المادة ٣٠ من تلك اللائحة تقريرا بنتيجة المعاينة التى أجرتها على المنشآت الخاضعة لأحكام الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على النموذج المرفق بهذه اللائحة خلال سبعة أيام من تاريخ المعاينة مالم تستوجب حالة المبنى تقديمه فى مدة تقل عن ذلك، ويجب أن يتضمن التقرير بيان ووصف الأجزاء المعيبة بالمبنى وما تقترحه الجهة المذكورة للمحافظة على الأرواح أو الأموال سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة اللازمة لجعله صالحا للغرض المخصص من أجله مع تحديد المدة اللازمة لتنفيذ الأعمال المقترحة وبيان ما إذا كانت تستوجب إخلاء المبنى مؤقتا كليا أو جزئيا، ونصت المادة ٣٢ من اللائحة المذكورة على أن

تعقد اللجنة فور وصول التقرير المنصوص عليه فى المادة السابقة إليها اجتماعا لفحصه وعليها أن تقوم على وجه السرعة بالمعاينات والفحوص اللازمة للبت فيه وتصدر اللجنة قرارتها بالموافقة على ما جاء بالتقرير أو برفضه أو بتعديله، وتعلن اللجنة قرارها إلى ذوى الشأن». مما مفاده أنه يتعين لقبول دعوى المؤجر إخلاء العين المؤجرة للهدم الكلى أو الجزئى أن يكون قد تقرر هدمها كليا أو جزئيا وفقا للإجراءات التى رسمها المشرع على النحو سالف البيان وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بإزالة الدور الرابع بالأرضى حتى سطح الدور الثالث بالأرضى برغم أن المطعون ضده أقام دعواه مباشرة أمام القضاء بطلب الإخلاء للهدم دون سلوك الطريق الذى نص عليه المشرع فى الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للحصول على قرار بالهدم الجزئى من الجهة الإدارية المختصة ولم تكن دعواه الماثلة طعنا على القرار رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ حى غرب القاهرة الصادر بتنكيس العقار جميعه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى للطعن».

(طعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٦)

والقرار النهائى الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط يحوز حجية أمام المحكمة التى تنظر دعوى الإخلاء. فليس لها أن تناقش حاجة المبنى إلى الهدم الكلى أو الجزئى أو أعمال الترميم والصيانة، لأن القرار النهائى قد حسم ذلك[1].

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعد أن بين فى الفصل

(١) طنطا الابتدائية فى ١٩٨٢/٣/٢٤ الدعوى رقم ٦٤١٣ لسنة ١٩٨١- استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) فى ١٩٨٣/٦/٩- الاستئناف ٣١٦ لسنة ٣٨ق.

الثانى من الباب الثانى منه الإجراءات الواجب اتباعها بشأن المنشآت الآتية للسقوط والترميم والصيانة جعل لذوى الشأن الحق فى الطعن على القرار الصادر من اللجنة المختصة في هذا الخصوص فى موعد لايجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانهم به، مما مفاده ولازمه أنه متى أصبح هذا القرار نهائيا بعدم الطعن عليه فى الميعاد فإنه يمتنع بحث أسباب مما يكون قد شابه من عوار ولاسبيل لإلغائه أو تعديله بدعوى بطلانه أو سلامة العقار بما يحول دون ترميمه أو إزالته، ولاباتساع نطاق دعوى الإخلاء للهدم الكلى لبحث ما قد يثيره ذوى الشأن فى هذا الخصوص بعد أن أصبح قرار اللجنة المختصة نهائيا واجب النفاذ».

(طعن رقم ٧٦٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٥/٣١)

٢-«دعوى إخلاء العقار للهدم الكلى بعد صيرورة قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط نهائيا. عدم اتساع نطاقها لبحث ما يثيره ذوى الشأن من نزاع بخصوص بطلان القرار أو سلامة القرار».

(طعن رقم ٢٦٩٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٤/٨)

(طعن رقم ٢٤٣٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢٨)

وتثبت الحجية للقرار المذكور سواء أصبح نهائيا بتفويت ميعاد الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية أو بالطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ثم الطعن فى الحكم الصادر من هذه المحكمة أمام محكمة الاستئناف. أو بتفويت ميعاد الطعن فيه، ولايعترض على ذلك بأن المادة ١٠١ من قانون الإثبات تقصر الحجية على الأحكام القضائية التى حازت قوة الأمر المقضى، وأن القرار الصادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والذى أصبح نهائيا بتفويت ميعاد الطعن فيه هو قرار إدارى وليس حكما، لأن حجيه هذا القرار تستند إلى المواد ١/٦٠ ، ٦٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ٧٩ من القانون الأخير

المعدلة بالمادة ٢٤ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، التى توجب تنفيذ قرار اللجنة أو الحكم وتعاقب على عدم تنفيذ أيهما، فقد ساوى المشرع فى ذلك بين القرار الذى أصبح نهائيا بعدم الطعن فيه وذلك الذى استنفذت فيه طرق الطعن المقررة قانونا.

وقد قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) في هذا الشأن بأن:

«وحيث أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين نص فى المادة ٣١ على أن «تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المبانى والمنشآت وتقرير مايلزم اتخاذه للمحافظة على الأرواح والأموال سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم والترميم أو الصيانة لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله. ويتضمن التقرير تحديد المدة اللازمة لتنفيذ الأعمال المطلوبة وما إذا كانت تستوجب إخلاء المبنى مؤقتا كلية أو جزئيا».

وجرى نص المادة ٣٢ على أنه «تشكل فى كل مدينة أو قرية لها مجلس محلى لجنة أو أكثر يصدر بها قرار من المحافظ المختص تتولى دراسة التقارير المقدمة من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فى شأن المبانى المشار إليها فى المادة ٣٠ وإصدار قرارات فى شأنها. ويبين القرار الذى يصدره وزير الإسكان والمرافق كيفية تشكيل تلك اللجان والقواعد والإجراءات التى تتبع فى مزاولة أعمالها». وحددت المادة ٣٣ كيفية إعلان قرارات اللجنة إلى ذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق ثم نصت المادة ٣٤ على أنه «لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار المشار إليه بالمادة السابقة فى موعد لايجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان القرار إليه، أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار» ونصت المادة ٣٥ على أنه «على ذوى الشأن تنفيذ قرار اللجنة النهائى فى المدة المحددة لتنفيذه وذلك مع عدم الإخلال بأحكام

القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنظيم المباني». ثم بينت المادة ٤٦ العقوبات التي توقع في حالة مخالفة حكم المادة ٣٥ من هذا القانون. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها، وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من محضر قسم التنظيم بمجلس مدينة بني سويف وهي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه الحكم عليها. وكان الطاعن لم يسلك طريق الطعن رفقا للقانون فقد بات قرار لجنة التنظيم الصادر بالهدم نهائيا لايجوز للطاعن المجادلة فيه أو طلب تعيين خبير لتقرير صلاحية البناء بعد ترميمه.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد تبنى هذا النظر- الذي يتفق وصحيح القانون- فإن النعي عليه بالإخلال بحق الطاعن في الدفاع أو القصور لعدم الرد على طلب تعيين خبير أو مخالفة القانون يكون في غير محله.... الخ»[1] .

(طعن رقم ١٥٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٦)

وقد ذهب البعض إلى أنه إذا اقتصر القرار الصدر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط على بيان أعمال الترميم والصيانة واجبة الإجراء دون أن يشير إلى إخلاء العين مؤقتا، فإن ذلك لايقين من حق المحكمة التي تنظر دعوى المؤجر بالإخلاء في القضاء بالإخلاء المؤقت للمدة وبالطريقة التي تحددها في حكمها، ولما كانت المسألة موضوعية فغالبا ما تستعين المحكمة بخبير هندسي متخصص في شئون المباني لإبداء الرأي فيما إذا كان يمكن إجراء أعمال الصيانة والترميم بدون إخلاء المستأجر، أم أن الأمر يستوجب الإخلاء الكلي أو الجزئي ومدة هذا الإخلاء[2] .

---

(١) راجع أيضا مدحت حافظ- البحث المشار إليه ص ٦٧ ومابعدها.

(٢) مدحت حافظ- البحث المشار إليه ص ٥٨.

ومما يساند هذا الرأى أن الفقرة الأولى من المادة ٦٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أعطت هذا الحق للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فقد جرت على أنه: «إذا اقتضت أعمال الترميم أو الصيانة إخلاء المبنى مؤقتا من شاغليه حرر محضر إدارى بأسماء المستأجرين الفعليين دون سواهم وتقوم الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بإخطارهم بالإخلاء فى المدة التى تحددها....الخ».

٨٠- سلطة المحكمة في الحكم بالإخلاء:

سنرى فى بند (١٠٢) أننا خالفنا ما ذهبت إليه محكمة النقض فى إحدى مراحل قضائها من أن القضاء بالإخلاء وجوبى دون أن يكون للقاضى فيه سلطة تقديرية، عند توافر أسباب الإخلاء المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة لنص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، ونضيف هنا أن هذا السبب من أسباب الإخلاء له وضع خاص مغاير للأسباب الأخرى، ذلك أن القضاء بالإخلاء بناء على هذا السبب يتيح للمالك تسلم العين المؤجرة وإجراء الهدم الكلى أو الجزئى أو أعمال الترميم والصيانة، وهذه الأعمال جميعا لاتتعلق بمصلحة المالك وحده، وإنما تتعلق أيضا بسلامة الجيران والمارة، ومن ثم فإن عدم القضاء بالإخلاء مما يهدد مصلحة المجتمع ويمس النظام العام[1].

وعلى ذلك، فإن القضاء بالإخلاء لهذا السبب عند تحقق شروطه يكون وجوبيا على القاضى وليس له بصدده أى سلطة تقديرية.

وإذا كان قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط النهائى، صادرا بإزالة المبنى كليا أو جزئيا، وطلب المؤجر الإخلاء للهدم الكلى أو الجزئى، فلا يجوز

---

(١)راجع فى التفصيل الجزء الثالث.

للمحكمة أن تقضى بالإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة، لما ينطوى عليه ذلك من إهدار لحجية القرار النهائى[١] .

٨١- حكم الإخلاء وآثاره:

إذا قضت المحكمة بالإخلاء للهدم الكلى أو الجزئى كان ذلك إنهاء للعلاقة الإيجارية بالنسبة للعين كلها أو للجزء الذى قضى بإخلائه بحسب الأحوال، فإذا تم الهدم وأقام المالك بناء آخر مكان البناء القديم، لم يكن ملزما بإعادة التأجير إلى المستأجر السابق الذى حكم بإخلائه سواء بالنسبة للمبنى كله أو بالنسبة للجزء الذى تم هدمه بحسب الأحوال. بل ليس لهذا الأخير أى حق أو أفضلية فى استئجار العين التى أعيد بناؤها، أو أعيد بناء جزء منها، وكان شأنه فى ذلك شأن أى شخص آخر يرغب فى استئجارها بمقتضى عقد إيجار جديد، يتم الاتفاق عليه مع المالك[٢] . وهذا الوضع يتفق مع القواعد العامة فى القانون المدنى، لأن ثبوت أن المكان آيل للسقوط ولايقبل الترميم، يجعل المكان- وإن لم يهلك فعلا- هالكا حكما ويعتبر فى حكم غير الموجود، ويترتب على ذلك أن الإيجار ينفسخ كما كان ينفسخ لو أن المكان قد هلك فعلا[٣] .

(دمنهور الكلية فى ١٩٨٢/٥/١٧ الدعوى ٣٤٥٢ لسنة ١٩٧٩ المؤيد فى الاستئناف ٢٠٤ لسنة ٣٨ق اسكندرية (مأمورية دمنهور) فى ١٩٨٣/٤/١٠- استئناف اسكندرية (مأمورية دمنهور) فى ١٩٨٢/١٢/٩- الاستئناف ١٠٦ لسنة ٤٨ق)

---

(١) قارن الطبعة الثانية ص ٥٦٧.

(٢) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٧٣٣ وما بعدها.

(٣) السنهورى جـ٦ ص ١١١١.

أما فى حالة الحكم بالإخلاء فى حالة «الإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة» فإن قضاء المحكمة بالإخلاء يكون قضاء بالإخلاء المؤقت ويتعين عليها أن تحدد فى حكمها مدة الإخلاء. وهذه المدة هى المدة اللازمة لإجراء أعمال الترميم والصيانة، ويعتبر المكان فى مدة الإخلاء فى حيازة المستأجر قانونا ولايسوغ القول بأن الإخلاء فى الحالة الأخيرة إخلاء نهائى استنادا إلى أن عبارة «إخلاء المكان» الواردة بصدر المادة جاءت عامة، وذلك للأسباب الآتية:

١- أن الفقرة (أ) من المادة ١٨ التى نصت على هذه الحالة وصفتها بعبارة «الإخلاء المؤقت» .

٢- أن الفقرة (أ) المذكورة أردفت بعد ذكر حالة الإخلاء بسبب الهدم الكلى أو الجزئى أو الإخلاء المؤقت لمقتضيات الصيانة والترميم، أن هذا الإخلاء يتم وفقا للأحكام المنظمة بالقوانين السارية، ومن هذه القوانين التى تحيل إليها الفقرة القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وقد نصت المادة ٥٦ من هذا القانون على أن تقرير الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم عن المبنى والذى يرفع إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٥٧ يجب أن يتضمن المدة اللازمة لتنفيذ أعمال الترميم والصيانة، وما إذا كانت تستوجب إخلاء المبنى كليا أو جزئيا، مما يدل على أن المشرع قصد أن يكون الإخلاء فى حالة الترميم والصيانة وقتيا، كما نصت المادة ٦٣ على أنه فى حالة إخلاء المبنى مؤقتا لإجراء أعمال الترميم والصيانة عن طريق الجهة الإدارية يحق لشاغل المبنى العودة إلى العين بعد ترميمها دون حاجة إلى موافقة المالك وتعتبر العين خلال هذه المدة فى حيازة المستأجر قانونا.

٣- أنه من غير المعقول أن تكون أعمال الترميم والصيانة مما يتم فى فترة

ما ويكفى إخلاء المستأجر فى الفترة اللازمة لإتمامها حتى يتمكن المالك من إجرائها على الوجه المطلوب، ورغم ذلك يقضى بإخلاء المستأجر من العين إخلاء نهائيا، فهذا الإخلاء النهائى ليس له ثمة مبرر على الإطلاق. لاسيما وأن المشرع قصد من التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن حماية المستأجر وكفالة بقائه بالعين طالما ظل موفيا بالتزاماته قبل المؤجر.

وإن كنا قد خلصنا إلى أن القضاء بالإخلاء للهدم الكلى أو الجزئى يترتب عليه عدم عودة المستأجر إلى العين أو إلى أجزائها بعد إعادة البناء وأن ذلك يتفق مع حكم القواعد العامة. إلا أنه كان يجب على المشرع النظر بعين الرعاية إلى المستأجر الذى هدم مسكنه وحمايته من التشريد، فهو فى ظل أزمة الإسكان القائمة سيتعثر- غالبا- فى الحصول على مسكن. وكان يمكن تحقيق هذه الرعاية بالنص على أنه إذا أعاد المالك إقامة المبنى جاز للمستأجر السابق استئجار وحدة فى المبنى الجديد تعادل فى مساحتها مساحة الوحدة التى كان يستأجرها قبل الهدم، فإذا لم يوف المالك بهذا الالتزام قضى للمستأجر السابق بتعويض عادل. وليس هذا الحل سوى إحدى صور التكافل الاجتماعى بين المالك والمستأجر والذى حرص الشارع فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن يكون مبدأ التعامل بين المالك والمستأجر، وطبقه فى كثير من الحالات منها إباحة تقاضى مقدم إيجار وتوزيع أعباء الترميم والصيانة بين المالك والمستأجر(١) .

---

(١) وكان القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الملغى قد جعل للمستأجر فى جميع الحالات التى يتم فيها هدم العقار طبقا لأحكام الباب الثانى منه الحق بعد إعادة البناء فى شغل وحدة بالعقار المنشأ طبقا للقواعد التى تحدد بقرار من وزير الإسكان والمرافق، وقد صدر تنفيذا لذلك القرار الوزارى رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠ بقواعد شغل المستأجر لوحدة بالعقار المنشأ محل العقار المهدوم.

=

٨٢- هل يلزم اختصام الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم في دعوي الإخلاء؟

لاتعتبر الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم خصما حقيقيا فى دعوى الإخلاء، ومن ثم لايلزم اختصامها فى الدعوى. وإذا اختصمت هذه الجهة فى الدعوى فلا يصح إلزامها بشىء من مصاريف التداعى، لأن عبء هذه المصاريف يقع على خاسر الدعوى من خصومها الحقيقيين.

وفي هذا قضت محكمة استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٧ في الاستئناف رقم ٥٧٨ لسنة ٣٩ق بأن:

« .... ويضاف إلى ذلك أن الاختصاص الذى خولته اياه «رئيس الوحدة المحلية بدمنهور بصفته» المواد ٥٦ وما بعدها من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن المنشآت الآيلة للسقوط تتعلق بمعاينة وفحص هذه المبانى وإصدار مايلزم فى شأنها من قرارات، وتنفيذها بالطريق الإدارى، ولا شأن له

=وكان مشروع القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ينص فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٩ على أن للمستأجر فى جميع الحالات التى يتم فيها هدم العقار طبقاً لأحكام الباب الثانى الحق بعد إعادة البناء فى شغل وحدة بالعقار المنشأ طبقا للقواعد التى تصدر بقرار من وزير الإسكان والتعمير، إلا أن مجلس الشعب لم يوافق على هذه الفقرة.

وعند مناقشة القانون الجديد بمجلس الشعب اقترح السيد العضو محمد محمد عطية «أن يضيف إلى الفقرة (أ) من المادة (١٨) ما يلى:

«على أن يعود المستأجر إلى مسكنه بعد الإصلاح» حتى نضمن عدم تشرد الساكن من مسكنه وطرده منه بعد حصول المالك على قرار بالهدم أو الترميم والصيانة، وبحيث يعود المستأجر إلى مسكنه مرة أخرى بعد الانتهاء من إصلاح العقار أو إعادة بنائه من جديد»، إلا أن المجلس لم يوافق على اقتراحه (مضبطة المجلس الجلسة ٧٤فى ١٩٨١/٦/٢٤ ص١٢).

بدعاوى الإخلاء التى ترفع من الملاك ضد شاغلى العقار استنادا إلى صدور قرار بإزالة العقار لأن الخصومة فى هذا الشأن تدور بين المالك والشاغلين دون الجهة الإدارية» .

٨٣- عدم إلحاق مهندس بتشكيل المحكمة التي تنظر دعوي الإخلاء:

المقرر طبقا للمادتين ١٨ ، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- كما ورد بالجزء الثالث من الكتاب- أن المحكمة التى تنظر الطعون فى القرارات الصادرة من لجان المنشآت الآيلة للسقوط، يجب أن يضم إلى تشكيلها مهندس معمارى أو مدنى مقيد بنقابة المهندسين من الدرجة الثانية على الأقل .. إلا أنه لم يرد النص سواء بالمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على وجوب إلحاق مهندس بتشكيل المحكمة الابتدائية التى تنظر دعوى الإخلاء للهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للأحكام المنظمة بالقوانين السارية، وعلة ذلك أنه ليس ثمة مجال للاستعانة بخبرة المهندس أثناء نظر الدعوى، لأن القرار النهائى الصادر من اللجنة المذكورة يحوز حجيته أمام المحكمة، فالمحكمة لاتملك التصدى لسلامة العقار.

وعلى ذلك تنظر الدعوى المحكمة الابتدائية بتشكيلها المنصوص عليه فى قانون السلطة القضائية.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعد أن بين فى الفصل الثانى منه الإجراءات الواجب اتباعها بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم

والصيانة جعل لذوى الشأن الحق فى الطعن على القرار الصادر من اللجنة المختصة فى هذا الخصوص فى موعد لايجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانهم به. مما مفاده ولازمه أنه متى أصبح هذا القرار نهائيا بعدم الطعن عليه فى الميعاد فإنه يمتنع بحث أسباب مايكون قد شابه من عوار ولاسبيل إلى إلغائه أو تعديله بدعوى بطلانه أو سلامة العقار بما يحول دون ترميمه أو إزالته، ولايتسع نطاق دعوى الإخلاء للهدم الكلى لبحث ما قد يثيره ذوو الشأن فى هذا الخصوص بعد أن أصبح قرار الجنة المختصة نهائيا واجب النفاذ».

(طعن رقم ٧٦٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٥/٣١)

القسم الثانى

الإخلاء لعدم وفاء المستأجر بالأجرة

شروط الإخلاء:

١- وجود أجرة مستحقة غير متنازع فيها.

٢- تكليف المؤجر المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة.

٣- انقضاء خمسة عشر يوما من وقت التكليف بالوفاء بالأجرة المستحقة.

٨٤- الشرط الأول : وجود أجرة مستحقة غير متنازع فيها:

وتشمل الأجرة كافة ملحقاتها.

(راجع فى تفصيل الأجرة وملحقاتها الجزء الأول بند ٤٧٩ ومابعده).

ويجب أن تكون الأجرة وملحقاتها قد استحقت بالفعل، فإذا كان موعد الوفاء بالأجرة وملحقاتها لم يحل، فلا يجوز للمؤجر طلب الإخلاء.

(راجع فى ميعاد استحقاق الأجرة الجزء الأول بند ٤٧٨)ويجب أن تكون الأجرة خالية من المنازعة على استحقاقها، فإذا كانت منازعة المستأجر فى الأجرة منازعة غير جدية، التفتت عنها المحكمة واعتبرت الأجرة التى ينازع فيها المستأجر مستحقة، أما إذا كانت المنازعة جدية، تعين على المحكمة أن تفصل فيها باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل فى دعوى الإخلاء، وذلك إذا كان الفصل فى هذه المسألة يدخل فى اختصاصها، ثم الحكم بعد ذلك فى دعوى الإخلاء على ضوء فصلها فى المسألة الأولية، فإذا لم يكن الفصل فى هذه المسألة مما يدخل فى اختصاصها، تعين عليها وقف الفصل فى دعوى الإخلاء إلى أن يفصل فيها من الجهة المختصة.

ولما كانت نصوص القوانين ٤٦ لسنة ١٩٦٢، ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ واضحة فى صدد تحديد الأجرة بمقتضى قرارات لجان التقدير وفى صدد نفاذها وفى عدم نفاذ الحكم الصادر فى الطعن عليها بقوة القانون، فإنه لايتصور كثرة الخلاف أو النزاع الجدى بصدد تحديد الأجرة وملحقاتها فى ظل هذه القوانين، أما فى ظل القوانين السابقة على القوانين المشار إليها، فإنه من المتصور كثرة ما ينشب من منازعات جدية فى شأن الأجرة واستحقاقها.

ومن أمثلة المنازعات التى تثار فى هذا الشأن ما يلى:

١- المنازعة فى تحديد القانون الذى يحكم أجرة المكان.

٢- المنازعة فى انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا استعمالا لحقه المنصوص عليه فى المادة ٥٦٥ مدنى.

٣- ادعاء المستأجر إجراء ترميمات فى العين على نفقته وطلبه خصم ما أنفقه من الأجرة [١].

٤- ادعاء المستأجر حبس الأجرة حتى يقوم المؤجر بالتزامه بإجراء الترميمات الضرورية.

٨٥- قضاء النقض:

١- «متى كان يبين من الرجوع إلى الأوراق أن الطاعن طلب إخلاء المطعون عليه من العين المؤجرة لتأخره فى الوفاء ببعض الأجرة المستحقة، وذلك إعمالا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة

---

(١) السنهورى جـ٦ ص ١٠٦٣.

١٩٤٧، وأجاب المطعون عليه بأنه إنما يقوم بأداء الأجرة المستحقة قانونا، وأن الطالب يطالبه بمبالغ تزيد عليها، وكان بيان حقيقة القيمة الإيجارية والقدر الذى لم يوف به المستأجر منها للتحقق من تخلفه عن أدائها يعتبر أمرا لازما للفصل فى طلب الإخلاء، فإن الحكم المطعون فيه إذ تعرض لبحث النزاع حول حقيقة الأجرة الواجبة على المستأجر، وما يجب خصمه منها إعمالا لأحكام القانون الصادر بتخفيضها ليتمكن من البت فى طلب إخلاء المستأجر بسبب عدم الوفاء بالأجرة القانونية يكون قد فصل فى مسألة داخلة فى صميم المنازعة الإيجارية المطروحة على المحكمة، ويكون النعى عليه بأنه قضى فى أسبابه بتخفيض الأجرة المتفق عليها بعقد الإيجار وهو ما لم يطلبه الخصوم على غير أساس».

(طعن رقم ٢٦٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٥)

٢- «يشترط للحكم بالإخلاء بسبب التأخير فى سداد الأجرة ثبوت تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة معدلة بالزيادة أو النقصان طبقا لما تنص عليه قوانين إيجار الأماكن فإن كانت الأجرة متنازعا عليها من جانب المستأجر منازعة جدية سواء فى مقدارها أو استحقاقها استنادا إلى خلاف فى تفسير نص من نصوص تلك القوانين، وكان تفسيره على نحو أو آخر تحتمله عبارات النص، فإنه يتعين على المحكمة قبل أن تفصل فى طلب الإخلاء أن تعرض لهذا الخلاف وتقول كلمتها فيه باعتباره مسالة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء المعروض عيها، ثم تقضى بعد ذلك فيه على ضوء ما يكشف عنه التفسير الصحيح للنص دون حاجة للمستأجر إلى رفع دعوى أصلية أو فرعية بالتخفيض لأن ما يجوز له طلبه بطريق الدعوى يجوز له إبداؤه بطريق الدفع، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور».

(طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٨)

٣- «يشترط للحكم بالإخلاء بسبب التأخير فى سداد الأجرة ثبوت تخلف المستأجر عن الوفاء بها، وأن تكون هذه الأجرة خالية من المنازعة الجدية على استحقاقها طبقا لأحكام القانون، ويتعين على المحكمة قبل أن تفصل فى طلب الإخلاء أن تعرض لهذا الخلاف وتقول كلمتها فيه باعتباره صميم المنازعة الإيجارية المطروحة عليها فإن كانت المنازعة حول الأجرة من جانب المستأجر ليست بالمنازعة الجدية حق لها ألا تعبأ بها وأن تعتبر الأجرة التى ينازع فيها المستأجر مستحقة وأن تقضى بالإخلاء».

(طعن رقم ٦٢٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠)

٤- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بالإخلاء بسبب التأخير فى سداد الأجرة ثبوت تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة معدلة بالزيادة أو النقصان طبقا لما تنص عليه قوانين إيجار الأماكن، فإن كانت الأجرة متنازعا على مقدارها بين المؤجر والمستأجر لخلاف بينهما فى تفسير نص من نصوص تلك القوانين، فإنه يتعين على المحكمة قبل أن تفصل فى طلب الإخلاء أن تعرض لهذا الخلاف وتقول كلمتها فيه باعتباره مسألة أولية لازمة للفصل فى هذا الطلب وأن قيام النزاع حول مقدار الأجرة أمام محكمة أخرى لم تفصل فيه بعد لايعفى المحكمة المعروض عليها طلب الإخلاء للتأخر فى الوفاء بالأجرة من أن تتثبت قبل قضائها بالإخلاء من مقدار الأجرة المستحقة قانونا تمهيدا لتحديد مدى صحة الادعاء بالتأخير في الوفاء بها حتى يستقيم قضاؤها بالإخلاء جزاء التأخير».

(طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٢/٣)

٥- «..... ذلك أنه لما كان بيان حقيقة القيمة الإيجارية للعين المؤجرة عند المنازعة والقدر الذى لم يوفه المستأجر منها للتحقق من تخلفه عن أدائها

يعتبر أمر لازما للفصل فى طلب الإخلاء، باعتباره مسألة تدخل فى صميم المنازعة الإيجارية المطروحة.......».

(طعن رقم ٥٤٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨)

٦- «يشترط للحكم بالإخلاء بسبب التأخير فى سداد الأجرة ثبوت تخلف المستأجر عن الوفاء بها، فإن كان متنازعا عليها من جانب المستأجر منازعة جدية سواء فى مقدارها أو فى استحقاقها، فإنه يتعين على المحكمة قبل أن تفصل فى طلب الإخلاء أن تعرض لهذا الخلاف لتقول كلمتها فيه باعتباره مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء المعروض عليها، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اطرح الدفع بالتقادم الخمسى بالنسبة للأجرة بمقولة أن إبداء هذا الدفع لايكون إلا فى مقام المطالبة بالأجرة دون طلب الإخلاء للتأخير فى الوفاء بها برغم أنه كان يتعين عليه أن يفصل فى الدفع المذكور باعتباره مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء المعروض حتى يتبين مقدار الأجرة المتبقية فى ذمة الطاعن وتخلفه عن الوفاء بها من عدمه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣)

٧- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بالإخلاء بسبب التأخير فى سداد الأجرة ثبوت تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة معدلة بالزيادة أو النقصان طبقا لما تنص عليه قوانين إيجار الأماكن فإن كانت الأجرة متنازعا فى مقدارها بين المؤجر والمستأجر لخلاف بينهما فى تفسير نص من نصوص تلك القوانين، فإنه يتعين على المحكمة قبل أن تفصل فى طلب الإخلاء أن تعرض لهذا الخلاف وتقول كلمتها فيه باعتباره مسألة أولية لازمة للفصل فى هذا الطلب وأن قيام النزاع حول مقدار الأجرة أمام محكمة أخرى لم تفصل فيه لايعفى المحكمة المعروض عليها طلب الإخلاء

للتأخر فى الوفاء بالأجرة من أن تتثبت قبل قضائها بالإخلاء من مقدار الأجرة المستحقة قانونا تمهيدا لتحديد مدى صحة الادعاء بالتأخير فى الوفاء بها حتى يستقيم قضاؤها بالإخلاء جزاء على التأخير طالما أنه يشترط لجواز طلب الإخلاء للتأخير فى سداد الأجرة وفقا للمادة ١/٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ١/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والمادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن تكون ثمة أجرة مستحقة غير متنازع فيها، تأخر المستأجر فى الوفاء بها».

(طعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

٨- « الإخلاء للتأخر فى سداد الأجرة. شرطه. ثبوت تخلف المستأجر عن الوفاء بها. المنازعة الجدية فى مقدار الأجرة أو استحقاقها. وجوب تعرض المحكمة لها باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء. تقدير جدية المنازعة فى استحقاق الأجرة. من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم ١٤٦٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٢/١٧)

(طعن رقم ٣٦٨١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٠)

٩- «منازعة المستأجر جديا فى الأجرة المطالب بها فى دعوى الإخلاء للتأخير فى سدادها. أثره. وجوب الفصل فيها قبل القضاء بالإخلاء.قعود المحكمة عن ذلك قصور. مثال فى إيجار».

(طعن رقم ٢٥٤٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٩)

١٠- «دعوى الإخلاء لتخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة. منازعة المستأجر بشأن تحديد مقدار الأجرة القانونية المستحقة.أثره. وجوب الفصل

فى هذه المنازعة باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل فى طلب الإخلاء. قعود المحكمة عن ذلك. قصور. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٠٤٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٢/٩)

(طعن رقم ٢٦٧١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٠)

(طعن رقم ٢٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥)[(١)]

ولايعتبر فى حكم الأجرة أعباء الترميم والصيانة والصرف الصحى التى توزع على المالك والشاغلين طبقا للمادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. فعدم سداد المستأجر لهذه التكاليف لايرتب الإخلاء.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- (أ)- «المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أن النص التشريعى ولو كان متعلقا بالنظام العام لايسرى إلا على مايلى نفاذه من وقائع وما تم فى ظله من آثار ولو كانت نتيجة لعلاقات تعاقدية أبرمت قبل نفاذه، إذ تخضع هذه الآثار لأحكام القانون الجديد تغليبا لاعتبارات النظام العام التى دعت إلى إصداره لما كان ذلك فإن ما تقضى به المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن إيجار الأماكن بخصوص توزيع أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمبانى بين المالك وشاغلى المبنى بالنسب المحددة حسب تاريخ إنشاء المبنى وهو نص مستحدث لم يكن له مثيل فى قوانين إيجار الأماكن

---

(١) **وقضت محكمة النقض بأن:**

«عقد الإيجار من عقود المعاوضة. الأجرة فيه مقابل الانتفاع. مناط استحقاقها. تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. أساس الالتزام بها. خضوعه للقواعد العامة. التأخر فى سدادها. سبب من أسباب الإخلاء. تعلقه بالنظام العام»

(طعن رقم ٩٨٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

السابقة عليه لاتسرى أحكامه إلا اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون المذكور فى ١٩٨١/٧/٣١ ولما كانت التكاليف التى يلتزم بها المستأجروفقا لهذا النص اعتبارا من هذا التاريخ لاتدخل ضمن القيمة الإيجارية المحددة للعين المؤجرة بل عد التزاما مستقلا عن التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة فى المواعيد المقررة قانونا، فلا يترتب على التأخير فى سدادها، ما يترتب على التأخير فى سداد الأجرة من آثار ذلك أن المشرع لو أراد أن يسوى بين أثر تخلف المستأجر عن الوفاء بكل من هذين الالتزامين لما أعوزه النص على ذلك على نحو ما نص عليه صراحة فى المادتين ١٤، ٣٧ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أنه يترتب على عدم وفاء المستأجر بالضرائب العقارية والرسوم المستحقة وقيمة استهلاك المياه ما يترتب على التأخر فى سداد الأجرة من آثار».

(ب)- «إذ كان لايجوز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر إلا لأحد الأسباب المبنية بالمادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وليس من بين هذه الأسباب تخلف المستأجر عن سداد حصته فى تكاليف الترميم والصيانة الدورية وكان الطاعن قد أقام دعواه فى سنة ١٩٨١ بطلب إخلاء الأعيان المؤجرة للمطعون ضدهم استنادا إلى تخلفهم عن الوفاء بمصروفات إزالة مخلفات الصرف الصحى وتوصيلة الإنارة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض إخلاء تلك الأعيان على سند من أنه لم يدع تخلف المطعون ضدهم عن سداد القيمة الإيجارية التى حددتها اللجنة المختصة بتقدير الأجرة فإنه لايكون قد خالف القانون».

(طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٥/٣١)

٢ - «أعباء الترميم والصيانة والصرف الصحى. توزيعها بين المالك وشاغلى المبنى. م٩ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. عدم سداد المستأجر لهذه التكاليف. لايرتب الإخلاء. علة ذلك».

(طعن رقم ٤١٠٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٦/١٧)

(طعن رقم ٤٩٦٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٩/٩)

ويلاحظ أن الأماكن المرخص فى إقامتها لغير السكنى أو للإسكان الفاخر وإن كانت لاتخضع لقواعد تحديد الأجرة فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، إلا أنها تخضع لأسباب الإخلاء المنصوص عليها فى القانون سالف الذكر ومنها الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الأماكن المرخص فى إقامتها لغير السكنى أو للإسكان الفاخر. عدم خضوعها لقواعد تحديد الأجرة فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. خضوعها لأسباب الإخلاء فى القانون سالف الذكر ومنها الإخلاء لعدم سداد الأجرة. مؤداه».

(طعن رقم ٢٨٤٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٧)

الشرط الثاني: تكليف المؤجر المستأجر بدفع الأجرة المستحقة:

٨٦- فحوي التكليف:

الغرض من التكليف هو إعذار المستأجر بالوفاء، فيكفى أن يتضمن التكليف إعذر المستأجر بالوفاء، فلا يشترط فيه أن يتضمن تكليفا بالإخلاء،

أو تهديدا به عند عدم الوفاء، بل لايغنى فيه التكليف بالإخلاء عن التكليف بالوفاء[١] .

ويجب أن تكون عبارات التكليف واضحة فى أنه يحمل معنى التكليف بالوفاء، فإذا كان فحوى التكليف مجرد عبارات عامة ينذر فيها المؤجر المستأجر بعدم إحداث أى تلف فى المنزل منبها عليه أنه صاحب الحق فى اقتضاء الأجرة من تاريخ شرائه للمنزل، فإن هذا الإنذار لايعد تكليفا قانونيا بالوفاء.

(شبين الكوم الكلية فى ١٩٧٩/١١/٢٧ الدعوى ٣٧٣ لسنة ١٩٧٩)

ولايغنى عن التكليف بالوفاء صدور حكم من القضاء المستعجل بطرد المستأجر للتأخر فى الوفاء بالأجرة.

(نقض طعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

٨٧- بيانات التكليف:

يجب أن يتضمن التكليف اسم كل من المؤجر والمستأجر ومقدار الأجرة المطالب به، ويكفى فيه أن يكون القدر الذى يعتقد المؤجر أن ذمة المستأجر مشغولة به.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأنه:

١ - «ولئن جاءت المادة خلوا من البيانات التى يجب أن يتضمنها

= استحقاقها. تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. أساس الالتزام بها. خضوعه للقواعد العامة. التأخر فى سدادها. سبب من أسباب الإخلاء. تعلقه بالنظام العام».

(طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩)

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٠- شنب ص ٢١٢.

التكليف بالوفاء، إلا أنه لما كان يقصد منه إعذار المستأجر بالوفاء بالمتأخر من الأجرة، فإنه يجب أن يذكر بداهة اسم كل من المؤجر والمستأجر ومقدار الأجرة المطالب به، ويكفى فيه أن يكون القدر الذى يعتقد المؤجر أن ذمة المستأجر مشغولة به، حتى ولو ثبت بعد ذلك أن المقدار الواجب دفعه أقل من المقدار المذكور فى التكليف بمعنى أن التكليف بأجرة متنازع عليها لايقع باطلا طالما يستند ادعاء المؤجر إلى أساس من الواقع أو من القانون، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن التكليف بالوفاء المعلن إلى الطاعن قد حدد الأجرة المستحقة الوفاء بمبلغ ١٢٩ جنيه و٤٢٠ مليم عن المدة من ١٩٦٥/٩/١ حتى ١٩٧٠/٣/٣١، وكان الطاعن لاينازع فى عدم قيامه بالوفاء بها أو أنها لاتوازى الأجرة القانونية المستحقة عن تلك الفترة، وكان ما أظهره الخبير فى تقريره من قدر الأجرة المتأخرة يقل عن الوارد بتكليف الوفاء ليس مرده إلى وفاء الطاعن بها فى موعد سابق عليه بل مبعثه ما أجراه من مقاصة بناء على طلب الطاعن بين الأجرة المتأخرة فعلا وبين ما استبان للخبير أنه مستحق للطاعن من فروق أجرة عن فترة سابقة، لما كان ذلك فإن التكليف بالوفاء يكون قد وقع صحيحا وتكون دعوى بطلانه غير واردة».

(طعن رقم ٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١١/٩)

٢- «وحيث أن هذا النعى فى غير محله، ذلك أنه لما كانت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر إذ جاءت خلوا من البيانات التى يجب أن يتضمنها التكليف بالوفاء فإنه يكفى فيه أن يتضمن بالإضافة إلى اسم كل من المؤجر والمستأجر الأجرة المطالب بها والتى يعتقد المؤجر أن ذمة المستأجر مشغولة بها ولو ثبت بعد ذلك أن المقدار الواجب دفعه أقل من المقدار المذكور فى التكليف، بمعنى أن التكليف بأجرة متنازع عليها لايقع

باطلا طالما يستند ادعاء المؤجر إلى أساس من الواقع أو القانون، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد دفاع الطاعن المؤسس على بطلان التكليف بالوفاء- علي ما جاء بمدوناته ومدونات الحكم الابتدائي الذى اتخذ أسبابه أسبابا مكملة لقضائه- بأنه تضمن بيانا للأجرة المتعاقد عليها وما تأخر الطاعن فى الوفاء به منها والمدة المستحقة عنها وأن الثابت أن الطاعن سبق له الوفاء بأجرة متأخرة عن مدد سابقة دون المنازعة فى مقدارها، وصحح الحكم ما وقع بتقرير الخبير من خطأ فى المحاسبة، ثم اطرح دفاع الطاعن بأنه أجرى ترميمات بالعين تأسيسا على أنه لم يطمئن إلى المستند الذى يركن إليه فى إثباتها- وهو مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لقاضى الموضوع وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض. وأضاف إلى ذلك أن الطاعن لم يتخذ الإجراءات التى تخول له حق إجراء هذه الترميمات طبقا للقانون فإن ما ينعاه الطاعن بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه قولا منه ببطلان التكليف بالوفاء أو إغفال الرد على دفاعه يكون غير قائم على أساس».

(طعن رقم ٢١٤١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٧/١/٢١ - لم ينشر)

٣- «التكليف بالوفاء- كفاية ذكر مقدار الأجرة التى يعتقد المؤجر أن ذمة المستأجر مشغولة بها ولو ثبت أنها أقل من الوارد فى التكليف طالما كان اعتقاد المؤجر مبنيا على أساس من الواقع أو القانون».

(طعن رقم ١٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨- لم ينشر)

٤- «إذا كانت الزيادة التى قررها المشرع- بنص المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١- فى أجرة الأماكن المؤجرة لغير أغراض السكنى وما استثنته المادة ٢٧ من هذا القانون من أماكن اعتبرتها فى حكم الأماكن المؤجرة لأغراض السكنى كانت محل خلاف بين المؤجرين والمستأجرين من حيث مقدار هذه الزيادة وماهية الأماكن التى تخضع لها حتى أن المحكمة

الدستورية العليا قضت فى الطعن رقم ٢١ لسنة ٨ق بعدم دستورية المادة ٢٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كما أن ما ادعاه الطاعن بصفته أمام محكمة الموضوع من قيامه بترميمات ضرورية بالعين المؤجرة لم تكن تحتمل الالتجاء إلى القضاء المستعجل للترخيص له بها على نفقة المؤجر كانت محل منازعة المطعون ضده الأول حتى أن حسمها الحكم المطعون فيه بقوله «ولم تثبت الجمعية حدوث الخلل والتلف الذى ادعته فى سقف المخزن ولاسببه وأن إصلاح ذلك التلف كان مستعجلا لايحتمل الالتجاء إلى القضاء المستعجل لإثباته والترخيص فى إجراء الترميم الضرورى له على نفقة المؤجر ومن ثم فلا يجوز للجمعية خصم نفقات الترميم المدعاة من الأجرة» وهى أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن ثم فإن تضمين المطعون ضده ما اعتقد أحقيته له من زيادات فى الأجرة إعمالا لنص المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وتضمنه أيضا كامل الأجرة المستحقة له دون خصم ما ادعاه الطاعن من نفقات ترميم بالعين المؤجرة لايجعل التكليف بالوفاء باطلا ولا على الحكم المطعون فيه إن اعتد بسلامة التكليف وعدم بطلانه».

(طعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠)

٥- «تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلا. أثره. عدم قبول الدعوى. التكليف بوفاء أجرة متنازع عليها لايبطله طالما كان اعتقاد المؤجر مبنيا على أساس من الواقع والقانون».

(طعن رقم ٢١٥٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣)

٦-« تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلا. أثره. عدم قبول الدعوى. البيانات الواجب ذكرها بالتكليف بالوفاء. ما هيتها. كفاية اشتماله

على بيان اسم المؤجر والمستأجر والأجرة الواجب أداؤها على نحو ناف للجهالة عنه».

(طعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١)

(طعن رقم ٤٧٨٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٥/٢١)

٧- التكليف بالوفاء بالأجرة. شرطه. تضمنه مقدار الأجرة التي يعتقد المؤجر أن ذمة المستأجر مشغولة بها ولو كان دين الأجرة قد سقط بالتقادم. أثر التقادم . توقفه على تمسك المستأجر به. ولو كان قد سدد بعض الأجرة إلى غير المؤجر ولم يخطر بسدادها. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١)

(طعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٨)

ويجوز للمؤجر أن يجعل التكليف بالوفاء شاملا ما استحق من الأجرة من تاريخه وما يستحق منها إلى تاريخ الوفاء.

كما يجوز للمؤجر أن يرفع دعوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة وما يستحق من أجرة حتى قفل باب المرافعة، دون أن يضمن التكليف بالوفاء الأجرة التي تستحق حتى قفل باب المرافعة.

وإذا أبدى هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف فإنه لايعد طلبا جديدا.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «دعوى إخلاء المستأجر لعدم سداد الأجرة وما يستحق من أجرة بعد رفع الدعوى حتى قفل باب المرافعة في الاستئناف لايعد طلبا جديدا. مؤدى ذلك. عدم اشتراط صدور تكليف بالوفاء بها. علة ذلك».

(طعن رقم ١٤١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩)

٢-« المقرر- فى قضاء محكمة النقض- أن مؤدى الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة، فإذا وقع باطلاً تعين الحكم بعدم القبول، ويشترط أن يبين فى التكليف الأجرة المستحقة أو ملحقاتها، ومن ضمنها قيمة استهلاك المياه المتأخرة التى يطالب بها المؤجر حتى يتبين للمستأجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف إليه وألا يجاوز المطلوب منه ما هو مستحق فعلاً فى ذمة المستأجر، وألا تكون الأجرة متنازعاً فيها نزاعاً جدياً، ويقصد بالأجرة المستحقة الأجرة المتفق عليها فى العقد معدلة طبقاً لقوانين إيجار الأماكن المتعاقبة زيادة أو نقصاً سواء بناء على أحكام قضائية صادرة فى منازعات وردت بين الطرفين أو بمقتضى اتفاقات خاصة».

(طعن رقم ٦٥١٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢)

غير أنه لايلزم بيان الأجرة المستحقة المتأخرة التي يطالب بها المؤجر في التكليف بالوفاء إذا لم تكن هذه الأجرة محل خلاف بين الطرفين.

وقد قضت محكمة النقض بأنه:

١-«......... ويشترط أن يبين فى التكليف بالوفاء الأجرة المستحقة المتأخرة التى يطالب بها المؤجر حتى يتبين المستأجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف إليه وإلا فلا ينتج التكليف أثره إلا إذا لم تكن قيمة هذه الأجرة محل خلاف بين الطرفين فلا يشترط عندئذ بيانها».

(طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)

٢- «تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. وجوب بيان مقدار الأجرة المطالب بها فى التكليف. لايلزم بيان إجمالى الأجرة المستحقة طالما تخلف النزاع

الجدى بين الطرفين. استحقاق أجرة فى ذمة المستأجر أثناء سير الدعوى غير موجب لإعادة تكليفه بالوفاء بها. علة ذلك».

(طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٧/١٩- لم ينشر)

ويجب ألا يجاوز المبلغ الوارد بالتكليف الأجرة المستحقة قانونا رغم انتفاء النزاع.

وقد قضت محكمة النقض بأنه:

١ – «إذا كان المبلغ الوارد بالتكليف يجاوز الأجرة المستحقة قانونا رغم انتفاء النزاع الجدى فى الأجرة، فإن التكليف يضحى باطلا حابط الأثر ولايصلح أساسا لدعوى الإخلاء لمجاوزة المطالبة للقدر المستحق فعلا على المستأجر».

(طعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٥- ذات المعنى طعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٥- لم ينشر)

٢– «.... ويشترط أن يبين فى التكليف الأجرة المستحقة المتأخرة وألا تجاوز الأجرة المطلوبة فيه ما هو مستحق فعلا فى ذمة المستأجر بشرط ألا تكون متنازعا فيها جديا، لما كان ذلك وكان البين من مطالعة التكليف بالوفاء المعلن إلى الطاعنة فى ١٩٧٦/١١/١٣ أنه تضمن التنبيه عليها بسداد مبلغ ٧٥٠ مليم ٥٨٥ جنيه قيمة الأجرة المستحقة عليها عن إحدى وسبعين شهرا وكان المطعون ضدهم لم ينازعوا فى سداد الطاعنة لمبلغ ٢٥٠ مليم ١٨١ جنيه من تلك الأجرة المتأخرة فى تاريخ سابق على التنبيه، مما كان يتعين معه قصر التكليف بالوفاء على الأجرة المستحقة فعلا، وإلا كان حابط الأثر لمجاوزته القدر المستحق على الطاعنة، وإذا قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم القبول، فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه».

(طعن رقم ٤٠٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢- غير منشور)

٣- «مؤدى نص المادة ٢٣ فقرة (أ) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- الواجبة التطبيق- المقابلة للمادتين ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧و ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة، فإذا وقع باطلا تعين الحكم بعدم القبول ويشترط أن يبين فى التكليف الأجرة المستحقة المتأخرة التى يطالب بها المؤجر حتى يتبين المستأجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف إليه وألا تتجاوز الأجرة المطلوبة فيه ما هو مستحق فعلا فى ذمة المستأجر وألا تكون الأجرة متنازعا فيها جديا، ومن المقرر أن مؤدى وجود أجرة مستحقة غير متنازع فيها- والتى يعتد فيها فى هذا الخصوص يفترض قيام عقد إيجار بين طالب الإخلاء وشاغل العين المطلوب إخلاؤه وتقديم طالب الإخلاء هذا العقد أو إقامة الدليل على وجوده كأساس لدعواه ذلك لأنه إذا لم يكن بينهما عقد أصلا فلا يطبق على علاقتهما أحكام القانون الخاص بل تسرى عليها أحكام القواعد العامة» .

(طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠)

ويستوى فى المنازعة التى تجعل التكليف حابط الأثر أن تكون فى الأجرة ذاتها أو استحقاق مبالغ الأجرة المطالب بها:

وفي هذا قضت محكمة *النقض* بأن:

«المستفاد من نص الفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا وجب الحكم فيها بعدم القبول ويشترط أن يبين فى التكليف بالوفاء الأجرة المستحقة المتأخرة

التى يطالب بها المؤجر حتى يتبين المستأجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف إليه وإلا فلا ينتج التكليف أثره، ويستوى فى المنازعة التى تجعل التكليف حابط الأثر أن تكون فى الأجرة ذاتها أو فى استحقاق مبالغ الأجرة المطالب بها مما يتعين معه ألا تجاوز الأجرة المطلوبة فى التكليف ما هو مستحق فعلا».

(طعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣)

ولايبطل التكليف تضمنه التنبيه بوفاء مبالغ يجوز فيها المقاصة بين دين الإيجار ودين المستأجر.

فإذا كان للمستأجر الحق فى إجراء المقاصة القانونية وفاء لمبالغ مستحقة له قبل المؤجر، فإنه لايبطل التكليف بالوفاء أن يتضمن التنبيه عليه بالوفاء بهذه المبالغ ضمن القيمة الإيجارية. ذلك لأن «المقاصة القانونية» وفق المادة ٣٦٥ من القانون المدنى تقع بقوة القانون متى توافرت شرائطها، وأنها كالوفاء ينقضى بها الدينان بقدر الأقل منهما إذ يستوفى كل دائن حقه فى الدين الذى فى ذمته، وأن هذا الانقضاء ينصرف إلى الوقت الذى يتلاقى فيه الدينان متوافرة فيهما شروطها، ولما كانت المقاصة لاتتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها صراحة أو ضمنا بعد ثبوت الحق فيها، وأوجب القانون على ذى المصلحة التمسك بها، فإنه لايكون من شأن إجراء هذه المقاصة عند التمسك بها فى الدعوى أى تأثير على ما تم من إجراءات استوجب القانون اتخاذها قبل رفع الدعوى بالإخلاء».

(طعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٩)

وفى حالة زيادة الأجرة بمقتضى قرار من لجنة تحديد الأجرة أو حكم من المحكمة المختصة فلا يجوز أن يتضمن التكليف الزيادة المقررة كاملة بل يجب مراعاة حكم المادة ٢٢ من القانون رقم٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«تكليف الطاعن بالوفاء بالأجرة المتأخرة. تضمنه الزيادة المقررة بموجب حكم قضائي كاملة دون مراعاة المادة ٢٢ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . أثره. بطلان التكليف. علة ذلك».

(طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٢/١١/١٨)

ويجب أن يتضمن التكليف بالوفاء بالأجرة التنبيه على المستأجر كذلك بالوفاء بملحقات الأجرة المطلوبة كالضرائب والرسوم[١] .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بصدد فرض رسم النظافة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٩ فى الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٦١ق بأن:

«وحيث إن هذا النعي فى محله. ذلك بأنه لما كانت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أنه لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية.... (ب) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسه عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك..... فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال .... وكان معنى الأجرة المستحقة وفق هذه المادة- وعلى ما جاء به قضاء هذه المحكمة- لايقتصر على الأجرة المثبتة بالعقد أو تلك المحددة طبقاً لقوانين إيجار الأماكن وإنما يقصد بها أيضاً ما جعله القانون فى حكم الأجرة وملحقاتها عملاً بالقاعدة العامة المقررة بالمادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تقضى بوجوب أن يتم الوفاء بالأجرة المحددة وما فى حكمها كاملة إلى المؤجر فى موعد معين، وكان الثابت أن المبنى المؤجر محل النزاع قد خضع فى تقدير أجرته لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، الذى نص فى المادة ١٠ منه- المقابلة للمادة ١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- على أن تقدر أجره المبنى على الأسس الآتية:-

=

= (أ)- صافى عائد استثمار العقار بواقع ٥ ٪ من قيمة الأرض والمبانى.

(ب)- مقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الإصلاح والصيانة والإدارة بواقع ٣ ٪ من قيمة المبانى. ومع مراعاة الإعفاءات المقررة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الإعفاءات من الضريبة على العقارات المبنية وخفض الإيجار بمقدار الإعفاء. يضاف إلى الأجرة المحددة وفقاً لما تقدم ما يخصها من الضرائب العقارية الأصلية والإضافية كل ذلك مع عدم الإخلال بأحكام القوانين الأخرى الخاصة بالتزامات كل من المؤجرين والمستأجرين بشأن الضرائب والرسوم. ويلزم المستأجر بأداء هذه الضرائب والرسوم إلى المؤجر مع الأجرة الشهرية ويترتب على عدم الوفاء بها نفس النتائج المترتبة على عدم سداد الأجرة. ومؤدى هذا النص أن الأجرة تشمل الضرائب والرسوم التى يرد عليها الإعفاء بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ومن بينها رسم النظافة وأنه يترتب على عدم الوفاء بها النتائج المترتبة على عدم سداد الأجرة. وإذ كان النص فى المادة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ فى شأن النظافة العامة على أنه «يجوز للمجالس المحلية فرض رسم إجبارى يؤديه شاغلو العقارات المبنية بما لايجاوز ٢ ٪ من القيمة الإيجارية وتخصص حصيلة هذا الرسم لشئون النظافة العامة. وفى المادة ١٠ منه على أن تسرى أحكام هذا القانون فى المدن كما تسرى فى القرى التى يصدر بتحديدها قرار من المحافظ المختص يدل على أن المشرع قد أجاز للمجالس المحلية فى المدن وفى القرى التى يحددها المحافظ بقرار يصدره أن تفرض على شاغلى العقارات المبنية ملاكاً كانوا أو مستأجرين رسماً يخصص لشئون النظافة العامة لايتجاوز مقداره نسبه ٢ ٪ من القيمة الإيجارية المتعاقد عليها أو تلك المحددة بقوانين إيجار الأماكن وذلك بعد تعيين مقدارها طبقاً لقواعد تحديد الأجرة المنصوص عليها فى هذه القوانين بما فى ذلك تلك القواعد الواردة فى نص المادة ١٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالفة البيان ولايسوغ القول بأن هذا الرسم يحدد أصلا ضمن عناصر الأجرة عند تحديدها بواسطة اللجان=

= المختصة تطبيقاً لهذه المادة باعتباره من الضرائب العقارية الإضافية مما يسقط التزام المستأجر بأدائه مع الأجرة إلى المؤجر فى المواعيد المحددة ذلك أن رسم النظافة بحسب طبيعته جوازى موكول فى تقريره وتعيين مقداره فى حدود نسبة ٢٪ من القيمة الإيجارية إلى مطلق سلطة المجالس المحلية إن شاءت فرضته وعينت مقداره زيادة ونقصاً فى حدود هذه النسبة وإن شاءت لاتفرضه أصلاً، كما يختلف نطاق سريان هذا الرسم بالنسبة للقرى وفقاً لما يراه المحافظ المختص فى هذا الصدد وهو بذلك لايكون معلوماً سلفاً عند تحديد الأجرة القانونية للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن ولا يؤخذ فى الاعتبار- وقت تحديد أجرة تلك الأماكن بواسطة اللجان المشار إليها باعتباره من الضرائب الإضافية مدلولاً وحكماً فهذه الضرائب لاتفرض إلا بمقتضى قانون يحددها ويعين مقدارها بنسبة ثابتة لاتتبدل أو تتغير زيادة أو نقصاً أو إلغاء إلا بقانون مثله دون تداخل أو خيار لأى جهة أياً كانت مما يوفر لها هذا الثبات أو الاستقرار وهذا ما حدا بالمشرع....... إلى اتخاذها عنصراً من عناصر تقدير الأجرة بينما رسم النظافة لايعدل كذلك فهو يفرض بأداة أدنى فى مدارج التشريع من الجهة التى أجاز لها المشرع ذلك كما أنه لايعتبره بنص صريح أحد عناصر تحديد الأجرة- كشأن الضرائب العقارية الأصلية والإضافية- وإنما جعله فى حكمها ومن توابعها فألزم المستأجر بأدائه للمؤجر فى مواقيتها ليقوم الأخير بدوره بتوريده إلى الجهة القائمة على شئون النظافة العامة للإنفاق منه عليها وأجرى على هذا الرسم حكم عدم الوفاء بالأجرة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر بما خلص إليه من أن رسم النظافة من قبيل الضرائب الإضافية التى تدخل ضمن القيمة الإيجارية المقدرة للمكانين المؤجرين ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبرفض الدعوى......الخ».

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن:

«لما كانت الأجرة التى خول المشرع المستأجر الوفاء بها حتى إقفال باب المرافعة فى معنى المادة ١/٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالفة الذكر هى الأجرة المستحقة بالتكليف بالوفاء وفوائدها والمصاريف الرسمية بكافة أنواعها، وكان البين من التكليف بالوفاء أنه تضمن التنبيه على المطعون عليه بسداد مبلغ.... قيمة الأجرة المستحقة من........ حتى....... وما يستجد فحسب ولم يرد به تكليفه بسداد قيمة العوائد المستحقة عليه فلا يصح النعى على الحكم المطعون فيه رفضه دعوى الإخلاء لعدم تضمن التكليف الوفاء بهذه العوائد» .

(طعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١/٢٤)

(راجع فى التفصيل الجزء الأول بند ٤٨٠)

أما المصاريف والنفقات الفعلية فليست فى حكم الأجرة الواجب بيانها فى التكليف، فتحديد هذه المصاريف والنفقات لايكون إلا بعد رفع الدعوى.

(طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٥)

ولايلزم أن يتضمن التكليف تحديد ميعاد معين للمستأجر يقوم فيه بالوفاء.

٨٨- لايلزم تكليف المستأجر بوفاء الأجرة التي تستحق أثناء سير الدعوى:

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - « وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن كان من المقرر بحكم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أنه «لاتقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم

المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها»، إلا أنه لما كان على المحكمة- نزولا على حكم المادة ٢٣٣ من ذات القانون- أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى، وكان النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه «فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها إلا لأحد الأسباب الآتية :

(أ)- إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بدون مظروف أو بإعلان على يد محضر على أنه لايحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة- يدل على أن من حق المؤجر المطالبة بإخلاء المكان المؤجر إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة فى ذمته أيا كان مقدارها إذ ليست الأجرة بذاتها هى محل المطالبة فى الدعوى المقامة على سند من النص المتقدم وإن كان المشرع- أخذا بأسباب الرفق بالمستأجر- قد استلزم من المؤجر تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة قبل استعمال حقه فى المطالبة بالإخلاء، أمهل المستأجر خمسة عشر يوما لأدائها، كما وقاه الجزاء المترتب على تخلفه عن ذلك إن هو تدارك الأمر فوفى بها وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة فى دعوى الإخلاء، لما كان ما

تقـدم وكـان الثـابت من أوراق الطعن أن مطلب المطعـون عليـه الأول فى الدعوى الصـادر فيـهـا الحكم المطعون فيه، هو إخلاء المحل المؤجر منه إلى الطاعن لقعودَه عن أداء الأجرة المستحقة لا المطالبة بقدر معين من الأجرة، فإن استحقاق أجرة متجددة فى ذمة الطاعن فى أثناء سير الدعوى بينه وبين المطعون عليه الأول لايعتبر طلبا جديدا فيها مما لايجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف، وإنما هو دليل فى الدعوى تلتزم المحكمة بالنظر فيه وإعمال أثره فيها دون موجب لقيام المؤجر بتكليف المستأجر بأداء ما استجد فى ذمته من أجرة، لتحقق العلة من التكليف من باب أولى ببلوغ الأمر مبلغ الخصومة القضائية المؤسسة على ذلك التأخير وتمسك المؤجر بطلب الإخلاء لقيام سببه، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عالج الدعوى على هذا الأساس فإنه لايكون قد جاوز نطاقها المطروح على المحكمة».

(طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٥)

٢- «.... من حق المؤجـر المطالبـة بإخـلاء المكان المؤجـر إذا لـم يقـم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة فى ذمته أيا كان مقدارها، إذ ليست الأجرة بذاتهـا هى محل المطالبة فى الدعوى المقامة على سند من النص المتقـدم وللمستأجر توقى الإخلاء إذا ما أوفى بالأجرة المستحقة جميعها سواء ما ذكـر منها بالتكليف بالوفاء أو ما استجد من أجرة بعد رفع الدعوى وحتى إقفال باب المرافعة علاوة على المصاريف والنفقات الفعلية، ذلك أن استحقاق أجرة متجددة فى ذمة المستأجر أثناء سير الدعوى هو دليل فيها تلتزم المحكمة بالنظر فيه وإعمال أثره دون موجب لقيام المؤجر بتكليف المستأجر بأداء ما استجد فى ذمته من أجرة لتحقق العلة من التكليف من باب أولى ببلوغ

الأمر مبلغ الخصومة القضائية المؤسسة على ذلك التأخير وتمسك المؤجر بطلب الإخلاء لقيام سببه».

(طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٤)

٣- «استحقاق أجرة متجددة فى ذمة المستأجر أثناء سير الدعوى غير موجب لإعادة تكليفه بالوفاء بها. علة ذلك».

(طعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/٥)

(طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢)

٤- استحقاق أجرة متجددة فى ذمة المستأجر أثناء سير الدعوى غير موجب لإعادة تكليفه بالوفاء بها. علة ذلك. للمستأجر توقى الإخلاء بموالاة سدادة الأجرة وملحقاتها من المصاريف والنفقات الفعلية التى تكبدها المؤجر حتى قفل باب المرافعة فى الاستئناف».

(طعن رقم ٥٦٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٢)

٨٩- طريقة التكليف بالوفاء:

نصت المادة على طريقين للتكليف بالوفاء:

الأول:

أن يكون بإعلان على يد محضر.

الثاني:

أن يكون بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف فإذا تم التكليف بإعلان على يد محضر، فإنه يخضع للأحكام الواردة فى المادة ٩ مرافعات وما بعدها، ونحيل إلى المؤلفات العامة فى قانون المرافعات فى بيان أحكام هذا الإعلان.

ويجوز أن يكون التكليف بأى إجراء أقوى من هذين الإجراءين إذا كان يتضمن معنى الإعذار والمطالبة، كمطالبة المؤجر بتوقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر وفاء للأجرة المستحقة، وتكليف المستأجر بالمثول أمام الحكمة لسماع الحكم عليه بإلزامه بدفع الأجرة، إذ يعتبر إعلان المستأجر بصحيفة الدعوى بمثابة التكليف بالوفاء يجب أن يسبق طلب الإخلاء بخمسة عشر يوما، وكذلك إذا استصدر المؤجر أمر أداء بالأجرة المتأخرة وأعلنه إلى المستأجر.

فأى من هذه الإجراءات يعتبر أقوى من الإجراءين سالفى الذكر فى الدلالة على إعذار المؤجر للمستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة له.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان الدعوى فى ظل قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تعتبر مرفوعة طبقا للمادة ٦٣ منه بمجرد إيداع صحفتها قلم كتاب المحكمة، أما إعلان المدعى عليه بها تطبيقا للمادتين ٦٧، ٦٨ منه فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى وتاليا له قصد به المشرع إعلامه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته، كما يتحقق هذا القصد بحضور المدعى عليه الجلسة وإحاطته بالدعوى فلازم ذلك أنه يجب على المؤجر إعلان المستأجر بالتكليف بالوفاء بإحدى الوسيلتين المبينتين بالنص المتقدم أى بكتاب موصى عليه بعلم الوصول دون مظروف أو على يد محضر وخلال ميعاد الخمسة عشر يوما الذى حدده قبل رفع الدعوى ويحصل ذلك بتمام إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة دون اعتبار لإعلانها التالى لها– المنفصل عنها لكونه غير لازم لرفعها فإذا ما تنكب المؤجر الطريق الذى رسمه القانون لإعلان التكليف بالوفاء للمستأجر قبل رفع الدعوى أو لم يلتزم الميعاد الحتمى الذى أوجب إجراءه خلاله أو تجاوزه كما فى حالة.

جعله مصحوبا بدعوى الإخلاء بتضمينه صحيفتها موصولا بإعلانها فإنه يكون حابط الأثر قانونا».

(طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٩)

٩٠-أحكام التكليف بالوفاء بخطاب موصي عليه بعلم الوصول:

اشترط النص فى الطريق الثانى للتكليف بالوفاء أن يكون بخطاب موصى عليه بعلم الوصول، فإذا تم بخطاب موصى عليه غير مصحوب بعلم الوصول كان باطلا، والحكمة فى ذلك ضمان علم المستأجر بالتكليف. كما اشترط أن يكون الخطاب دون مظروف ضمانا للمؤجر حتى يقطع على المستأجر سبيل الادعاء بأن المظروف الذى ثبت تسليمه إليه كان خاليا من أى مكتوب.

ويجب أن يتم تسليم الخطاب طبقا لما نص عليه قرار وزير المواصلات رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٢ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ بنظام البريد والتعليمات التى تحيل إليها هذه اللائحة.

(راجع فى تفصيل كيفية تسليم الخطابات المسجلة الجزء الأول بند ٣٤٣ وما بعده)

٩١- ممن يوجه التكليف بالوفاء؟

يشترط فى التكليف بالوفاء أو ما يقوم مقامه، أن يصدر من المؤجر سواء أكان هو المالك أم صاحب حق الانتفاع على العين أم مستأجرا أصليا فى الحالات التى يجوز له فيها التأجير من الباطن، أم مؤجرا لملك الغير، كما يصح أن يصدر من نائب المؤجر كالولى أو الوصى أو القيم أو الحارس القضائى الذى له حق قبض الأجرة أو من الخلف العام للمؤجر ،كما يصدر التكليف من مشترى العين المؤجرة بموجب عقد مسجل، أما إذا كان

المشترى لم يسجل عقده، فإنه لاتنشأ بينه ومستأجر العين علاقة مباشرة[١] . ولايصح صدور التكليف منه إلا إذا تمت حوالة الإيجار إليه، ذلك أن لمشترى العقار بعقد غير مسجل مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن الإيجار إذ قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه، وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها[٢] .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن:

١- «وجوب صدور التكليف بالوفاء من المؤجر أو خلفه العام أو الخاص أو مشترى العين بعقد غير مسجل طالما تم تحويل عقد الإيجار إليه» .

(طعن رقم ٣٦١١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٣/١٩)

٢- «مؤدى الفقرة (أ) من المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر أن المشرع اعتبر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تكليف المستأجر بالوفاء شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا أو صدر ممن لاحق له فى توجيهه تعين الحكم بعدم قبول الدعوى، وكان يشترط فى التكليف بالوفاء أن يصدر إلى المستأجر من المؤجر أصلا ولو لم يكن مالكا للعين المؤجرة، فيجوز صدوره بهذه المثابة من مشترى العين المؤجرة حتى ولو لم يكن عقده مسجلا غير أنه كى يترتب على التكليف أثره ينبغى قيام علاقة مسبقة بين مشترى العين

---

(١) نقض طعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠- طعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٥/٥.

(٢) نقض طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١١/٨- طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧- طعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٢/٥- طعن رقم ١٨١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٣/٢/٩.

المؤجرة وبين المستأجر عن طريق سريان حوالة عقد الإيجار فى حقه وفقا للقانون».

(طعن رقم ٢٨٦٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٧)

٣- «دعوى إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة. شرط قبولها. تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة المتأخرة. جواز صدور التكليف من المؤجر ولو لم يكن مالكا. التكليف الصادر من مشترى العقار بعقد غير مسجل لا أثر له طالما لم يسبقه نفاذ حوالة عقد الإيجار إليه قبل المستأجر».

(طعن رقم ٤٣٥٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩)

٤- «الدعوى بإخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة. شرط قبولها. تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة المتأخرة. جواز صدور التكليف ولو لم يكن مالكا. التكليف الصادر من مشترى العقار بعقد غير مسجل. لا أثر له طالما لم يسبقه نفاذ حوالة عقد الإيجار إليه قبل المستأجر».

(طعن رقم ١٨١٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٢)

وإذا كان المؤجر عدة شركاء على الشيوع فإنه يكفى صدور التكليف بالوفاء ممن يملك منهم أغلبية الأنصبة ولو لم يكن من بينهم المؤجر لأنه طبقا لنص المادة ٨٢٨ مدنى يكون للشركاء الذين يملكون أغلبية الأنصبة حق الإدارة ويدخل فى ذلك طلب الإخلاء.

أما إذا كان الشريك الذى صدر منه التكليف بالوفاء هو المؤجر فإن التكليف يكون صحيحا ولو كان هذا الشريك لايملك أغلبية الأنصبة[1].

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «النص فى المادة ٨٢٨ من القانون المدنى على أنه ...... «٣- إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم» يدل- وعلى ما=

= أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى- على أنه إذا كان الأمر متعلقا بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع، فإنه إذا اتفقت الأغلبية على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى الإدارة، أما إذا لم يختاروا مدير وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم، مما مؤداه أنه إذا تعدد ملاك العين المؤجرة فإنه يمكن لمن يملك منهم أغلبية الأنصباء فيها أن يطلب إنهاء الإيجار بوصفه من أعمال الإدارة».
(طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢- ذات المبدأ طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠- طعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣١)

٢- .إدارة المال الشائع. حق للشركاء مجتمعين. تولى أحدهم الإدارة دون اعتراض الباقين. اعتباره وكيلا عنهم. المادتان ٨٢٧، ٨٩٨ مدنى. طلب إخلاء العين المؤجرة عمل من أعمال إدارة المال الشائع».

٣- «إدارة المال الشائع حق الشركاء مجتمعين. تولى أحدهم الإدارة دون اعتراض الباقين. اعتباره وكيلا عنهم. المادتان ٨٢٧و ٨٢٨ مدنى».
(طعن رقم ١٦٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢١)
(طعن رقم ٢٠٥٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٨)

٤- «تأجير المال الشائع حق للأغلبية المطلقة من الشركاء. عقد الإيجار الصادر من شريك لايملك أكثر من نصف الأنصبة. عدم سريانه فى مواجهة باقى الشركاء إلا برضاهم صراحة أوضمنا. أثره. اعتباره غير قائم بالنسبة لهم. م٨٢٧ مدنى».
(طعن رقم ١٥٩٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٤/٧/١١)

٥- «تأجير المال الشائع. حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة. الإيجار الصادر من شريك لايملك أكثر من نصف الأنصبة. أثره.،عدم سريانه فى مواجهة باقى الشركاء إلا برضائهم صراحة أو ضمنا. علة ذلك».
(طعن رقم ٧٦٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٥)

٦- «المال الشائع. إدارته من أحد الشركاء دون اعتراض الباقين. اعتباره وكيلا=

٩٢- لمن يوجه التكليف بالوفاء؟

يوجه التكليف بالوفاء إلى المستأجر، وإلى جميع المستأجرين إذا تعددوا.

فإذا مات المستأجر تعين توجيه التكليف إلى جميع ورثته، إذا وجه التكليف فى مدة العقد الاتفاقية، كما يكفى توجيه التكليف إلى أحد هؤلاء الورثة فقط دون الباقين عملا بالقاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها[١] . ويصح ذلك ولو كان باقى ورثة المستأجر معلومين للمؤجر لأنه إذا كان يصح رفع الدعوى على أحدهم فقط فإنه يكفى من باب أولى توجيه التكليف بالوفاء إلى أحدهم فقط[٢] .

أما إذا وجه التكليف فى فترة الامتداد القانونى للإيجار، فإنه يجب توجيهه إلى من امتد إليهم عقد الإيجار عملا بالمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ويكفى أن يوجه التكليف إلى أحدهم فقط، رغم أن دعوى

=عنهم. الإيجار الصادر من شريك لايملك أكثر من نصف الأنصبة. عدم سريانه فى مواجهة باقى الشركاء إلا برضائهم صراحة أو ضمنا. م ٣/٨٢٨ مدنى».

(طعن رقم ٣٥٧٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٥/١٧)

(١) نقض طعن رقم ٩١ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٢/٦- طعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٢- وأنظر أيضا طعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥.

(٢) من هذا الرأى العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٠٢- وعكس ذلك مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٣١ هامش (٧١)، إذ يرى أن إذا كان باقى الورثة معلومين للمؤجر فلا يكفى توجيه التكليف إلى بعضهم دون البعض الآخر، ولايكفى مثل هذا التكليف لقبول دعواه.

الإخلاء غير قابلة للتجزئة، لأنهم جميعا متضامنون فى الوفاء بالأجرة عملا بالمادة سالفة الذكر[1] .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي.

إذا قضت بتاريخ ١٩٩٤/٦/١٩ فى الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٦٠ق بأن:

«مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع خول للمستفيدين من أقارب المستأجر المقمين معه بالعين المؤجرة حتى وفاته أو تركه لها حق الامتداد القانونى لعقد الإيجار وألزم المؤجر بتحرير عقد لهم وفى مقابل ذلك فقد ألزمهم بطريق التضامن فيما بينهم بجميع الأحكام الناشئة عن العقد ولما كان حكم الالتزام التضامنى بين المدينين المنصوص عليه فى المادة ٢٨٥ من القانون المدنى يجيز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين ومن ثم فلا جناح على الطاعنين إذا ما قاموا بتكليف المطعون ضدها باعتبارها أحد المستفيدين من حكم الامتداد القانونى لعقد إيجار الشقة محل النزاع الوفاء بأجرتها دون تكليف الباقين ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة استعمالا لحق قرره القانون ولايستطيع هؤلاء الباقون الاحتجاج بضرورة توجيه التكليف بالوفاء إليهم مجتمعين. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين تطرق إلى البحث فى مسألة امتداد عقد الإيجار إلى باقى المقيمين من أقارب المستأجر الأصلى معه بالشقة محل النزاع حتى وفاته وقطع فى أسبابه بامتداد العقد إليهم مع أن بحث محكمة

---

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٠٢- وعكس ذلك عبد الحميد عمران ص ٤٤ وما بعدها.

الاستئناف لهذه المسألة غير جائز عملا بنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات لخروجها عن نطاق الدعوى وتوصل بذلك إلى القضاء ببطلان التكليف بالوفاء بالأجرة المستحقة لعدم توجيهه إلى جميع من امتد إليهم عقد إيجار الشقة محل النزاع وعدم قبول الدعوى فإنه يكون خالف القانون» .

وإذا كان المكان مؤجرا لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فإن التكليف بالوفاء يوجه إلى من يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، أزواجا وأقاربا حتى الدرجة الثانية، كما يكفى توجيه التنبيه إلى أحدهم باعتبار أنه ينتصب خصما عن باقى الورثة- كما ذكرنا سلفا فى هذا البند- فضلا عن أنهم جميعا متضامنون فى الوفاء بالأجرة عملا بالفقرة الثالثة من المادة (٢٩) .

وإذا كان المستأجر الأصلى قد أجر العين إلى آخرين من باطنه سواء أكان ذلك بناء على تصريح فى عقد الإجارة الأصلية أم بغير تصريح، فإنه عقد التأجير من الباطن لاينشىء علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى إلا فى شىء واحد هو الأجرة، ومن ثم فإنه يتعين على المؤجر رفع دعوى الإخلاء ضد المستأجر الأصلى وتوجيه التكليف بالوفاء إليه، إلا إذا كان المؤجر الأصلى قد قبل الإيجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ حيث تقضى المادة ٥٩٧ مدنى ببراءة ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته قبل المؤجر وبحلول المستأجر من الباطن محله فيها، فتصبح العلاقة بشأنها مباشرة بينه وبين المؤجر الأصلى، ويتعين على هذا أن يرفع دعوى الإخلاء على المستأجر من الباطن مباشرة، ويجب عليه بالتالى أن يوجه التكليف بالوفاء إلى هذا الأخير حتى

مباشرة، ويجب عليه بالتالى أن يوجه التكليف بالوفاء إلى هذا الأخير حتى تكون دعوى الإخلاء مقبولة(١) .

ودعوى الإخلاء من الدعاوى غير القابلة للتجزئة، ومن ثم فإنه يتعين توجيه التكليف لجميع المستأجرين، وإلا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان.

٩٣- التكليف شرط أساسي لقبول الدعوي:

التكليف بالوفاء شرط أساسى لقبول الدعوى، فإذا خلت منه الأوراق أو وقع باطلا تعين الحكم بعدم قبول الدعوى، ويعتبر بطلان التكليف متعلقا بالنظام العام.

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٣٢- وفى هذا المعنى نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٤١ق إذ قضى بأن «مفاد المادتين ٥٩٦، ٥٩٧ من القانون المدنى أنه فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ويسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن، ولاينشىء هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى إلا فى شىء واحد هو الأجرة، فيكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الأجرة ومن وقت إنذار المؤجر له عن المدة التى تلى الإنذار، على نحو ما فصلته المادة ٥٩٧ من القانون المدنى أما سائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد الإيجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلى، ولاينشىء عقد الإيجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن ولو كان قد صرح للمستأجر فى عقد الإيجار الأصلى بالتأجير من الباطن، إلا إذا قبل المؤجر الأصلى الإيجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن».

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «النص فى الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمقابلة للفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

(أ)- إذا لم يقم المستأجر بوفاء الأجرة المستحقة طبقا لأحكام هذا القانون فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بإعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل يسلم له بإيصال.... الخ» يدل على أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الأجرة فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا تعين الحكم بعدم قبول الدعوى، ويعتبر بطلان التكليف متعلقا بالنظام العام».

(نقض طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣- ذات المبدأ: طعن رقم ٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/١١/٩- طعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٤ ق- جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٥- طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ق- جلسة ١٩٧٨/١١/٨- طعن رقم ٩٩١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨- طعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣- طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠- طعن رقم ٦٢٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٥/٦)

٢- «تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء للتأخير فى سدادها. خلو الدعوى من التكليف أو وقوعه باطلا أو متضمنا أجرة غير مستحقة. أثره. عدم قبول الدعوى».

(طعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨)

٣- «إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة. شرطه. سبق تكليفه بالوفاء بها.

خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلا. أثره. عدم قبول الدعوى. سواء تم ذلك بدعوى مبتدأة أو بطلب عارض. علة ذلك. النص الصريح القاطع فى دلالته. عدم جواز الخروج عليه بدعوى تأويله أو تفسيره».

(طعن رقم ٧٠٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٣/٦)

٤- «تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء. بطلانه أو خلو الدعوى منه. وجوب الحكم بعدم قبولها. عدم بيان الأجرة المطالب بها فى التكليف أو المطالبة بأجرة تجاوز ما هو مستحق فعلا فى ذمة المستأجر. أثره. بطلان التكليف. تعلقه بالنظام العام. جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه».

(طعن رقم ٦٦٠٨ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٤)

٥- «دعوى إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة. شرط قبولها. تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة المتأجرة. خلو الدعوى منه أو بطلانه. أثره. عدم قبول الدعوى م ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. تعلق ذلك بالنظام العام».

(طعن رقم ٥٠٦٣ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٦/١٨)

٦- «بطلان التكليف بالوفاء يتعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به المستأجر».

(طعن رقم ٦٥١٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢)

ولايقوم مقام التكليف بالوفاء إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى ولو تضمنت فحوى التكليف لأن النص أوجب منح المستأجر مهلة قدرها ١٥ يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء حتى يستطيع الوفاء بالأجرة المستحقة فإذا لم يقم بالوفاء خلال هذا الميعاد انفتح حق المؤجر فى رفع دعوى الإخلاء[١].

(١) تناغو فى عقد الإيجار ص ٢٩٠- شنب ص ٢٢٢- الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٧٩/١١/٦ الدعوى ١٠٥ لسنة ١٩٧٩.

(راجع نقض طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٩- منشور ببند ٨٩)

وإذا كان التكليف باطلا أو استنفذ أغراضه فى دعوى أخرى، كان ترفع دعوى الإخلاء أمام القضاء المستعجل دون أن يحكم بطلبات المدعى أو كان عن مدة سابقة، أو نزل عنه المؤجر[1] ، فإنه يبطل مفعوله وتجب إعادته، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، وتكون العبرة بالتكليف الجديد- إذا كان صحيحا- فى سريان ميعاد خمسة العشر يوما.

وقد قضت محكمة *النقض* بأن:

«تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة. شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء. بطلانه أو خلو الدعوى منه. وجوب الحكم بعدم قبولها. انقضاء أثره بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا أو استنفاذ الغرض منه».

(طعن رقم ٣٦٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٤)

أما إذا كان هناك خطأ مادى فى التكليف فى بيان المبلغ الواجب على المستأجر أداؤه- بالزيادة أو النقصان- فلا يترتب عليه ثمة بطلان ويكون من الجائز تصحيحه.

٩٤- وجوب *التكليف* بالوفاء ولو ابدي طلب الإخلاء بطلب عارض:

وفي هذا قضت محكمة *النقض* بأن:

« إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو بإعلان على يد محضر يدل على أن تكليف المستأجر بالوفاء

---

(١) السنهورى جـ٦ ص ١٠٦٥ وما بعدها.

بالأجرة المستحقة فى ذمته هو شرط أساسى لقبول طلب المؤجر إخلاء العين المؤجرة بسبب التأخير فى سدادها يستوى فى ذلك أن يتقدم المؤجر بهذا الطلب فى دعوى أصلية يرفعها ضد المستأجر أو يتقدم به فى صورة طلب عارض من المدعى عليه طالما أن التكليف سابق على طلب الإخلاء بخمسة عشر يوما».

(طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/١/١)

وفى هذا المعنى أيضا ما قضت به من أن: «مؤدى نص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى أنه إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة، اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة، وينقضى بانقضائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد المنصوص عليها فى هذه المادة، ولم يفرق المشرع فى وجوب حصول التنبيه بالإخلاء بين رفع دعوى أصلية بطلب إنهاء الإيجار لانتهاء مدته، وبين رفعها عن طريق الدعوى الفرعية أو الطلب العارض، إذ يجب أن تستوفى الدعوى شرائط قبولها فى الحالتين).

(طعن رقم ٢٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٦)

٩٥- هل يقبل الدفع ببطلان التكليف بالوفاء لأول مرة أمام محكمة النقض؟

ذهبت محكمة النقض فى بادىء الأمر إلى أنه لايجوز إبداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض.

إذ قضت بأن:

«..... لما كان ذلك وكان يشترط لقبول الأسباب المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض ألا يخالطها أى عنصر واقعى لم يسبق عرضه

على محكمة الموضوع، اعتبارا بأن السبب لايكون قانونيا صرفا إلا بتوافر هذه الشروط، وكان لايتسنى لمحكمة النقض التحقق من سداد الدفع ببطلان التكليف بالوفاء إلا بالخوض فى وقائع النزاع واحتساب المبالغ التى أوفاها الطاعن ومقدار لأجرة المستحقة عليه حتى تاريخ التنبيه توصلا للتعرض إلى مطابقة المبلغ الذى تضمنه التنبيه للمبلغ المستحق فى ذمته حتى ذلك الوقت، فإنه ما أتاه الطاعن من بطلان التكليف بالوفاء، وإن كان سببا قانونيا يتعلق بمدى صحة تطبيق محكمة الموضوع للقانون إلا أنه يخالطه واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع، ولايجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة».

(طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)

غير أنها ذهبت بعد ذلك إلى جواز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض، كما أن لمحكمة النقض أن تتصدى له من تلقاء نفسها، وذلك بشرط أن يكون مبنيا على سبب قانونى أو يخالطه واقع سبق عرضه على محكمة الموضوع وكانت عناصره تحت نظر محكمة النقض عند الحكم فى الدعوى.

إذ قضت بأن:

١- «تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء. بطلانه أو خلو الدعوى منه. وجوب الحكم بعدم قبولها. عدم بيان الأجرة المطالب بها فى التكليف أو المطالبة بأجرة تجاوز ما هو مستحق فعلا فى ذمة المستأجر. أثره بطلانه التكليف. تعلقه بالنظام العام. جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه».

(طعن رقم ٦٦٠٨ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٤)

٢- «بطلان التكليف بالوفاء. تعلقه بالنظام العام. التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض. شرطه. أن يكون مبنيا على سبب قانونى أو يخالطه واقع

سبق طرحه على محكمة الموضوع وكانت عناصره تحت نظر محكمة النقض عند الحكم في الدعوى».

(طعن رقم ٣٧٥٤ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٤)

٣- «بطلان التكليف بالوفاء. تعلقه بالنظام العام. أثره. لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها. شرطه».

(طعن رقم ٥٤٧٣ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٤)

٤- «تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة . شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء. خلو الدعوى منه أو وقوعه باطلا. أثره. عدم قبول الدعوى. بطلان التكليف. تعلقه بالنظام العام. لمحكمة النقض إثارته من تلقاء نفسها . شرطه».

(طعن رقم ٢٦٩٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٥/٣)

٩٦- لايجوز لغير المستأجر التمسك ببطلان التكليف بالوفاء:

لما كانت شروط قبول دعوى الإخلاء للتأخر فى سداد الأجرة مقررة لحماية المستأجر، ومن ثم فلا مصلحة لغيره فى التمسك ببطلان التكليف بالوفاء بالأجرة[1] .

والقضاء بعدم قبول الدعوى لبطلان التكليف بالوفاء له حجية موقوتة، ويجوز معاودة طرح النزاع بعد توجيه تكليف بالوفاء مستوفيا للشروط القانونية.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الحكم بعدم قبول دعوى الإخلاء لتكرار التأخير فى سداد الأجرة

---

(١) عمران ص ٤٧.

لخلوها من التكليف بالوفاء. حجيته موقوته. جواز معاودة طرح النزاع مالم تكون الحالة التى انتهى بها الحكم لم تتغير. علة ذلك».

(طعن رقم ٤١٧٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٢)

كما أنه بالقضاء بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم التكليف بالوفاء أو لبطلانه تستنفذ المحكمة ولايتها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم التكليف بالوفاء. قضاء فى الموضوع تستنفذ به المحكمة ولايتها. إلغاء الحكم استئنافيا وقبول الدعوى. وجوب فصل محكمة الاستئناف فى موضوعها. لايعد ذلك إخلالا بمبدأ التقاضى على درجتين. علة ذلك».

(طعن رقم ٢١٥٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣)

٢- «الدفع بعدم قبول دعوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة لعدم سبقها بالتكليف بالوفاء موضوعى. قضاء المحكمة بقبوله. أثره. استنفاذ ولايتها فى موضوع الدعوى. إلغاء المحكمة الاستئنافية هذا القضاء وجوب تصديها للموضوع».

(طعن رقم ١٧٩٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/٥/٣)

(طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٧)

٩٧- يجوز تضمين دعوى الإخلاء المطالبة بأجرة استحقت بعد التكليف بالوفاء:

يجوز أن تتضمن دعوى الإخلاء المطالبة بمبالغ الأجرة التى استحقت بعد توجيه التكليف بالوفاء لأن الذى يبطله تضمنه المطالبة بأجرة تزيد على

المستحق، ولايبطله المطالبة بأجر أقل كما أن دعوى الإخلاء ليست دعوى مطالبة بقدر معين من الأجرة فيتحقق الجزاء أيا كان القدر المستحق منها، فضلا عن أن المؤجر ليس مكلفا برفع دعواه بالإخلاء بمجرد انقضاء خمسة عشر يوما على التكليف بالوفاء، بل يحوز له رفعها بعد ذلك طالما لم يثبت تنازله عنها صراحة أو ضمنا، والتراخى الضمنى قد يستفاد من التراخى عن إقامة الدعوى.

٩٨- *الشرط الثالث:* انقضاء خمسة عشر يوما من وقت *التكليف* بالوفاء دون *الوفاء* بالأجرة *المستحقة:*

يشترط لرفع دعوى الإخلاء أن ينقضى خمسة عشر يوما من تاريخ وصول التكليف بالوفاء إلى المستأجر دون أن يقوم بالوفاء، وإذا تعددت أوراق التكليف بالوفاء، فلا يعتد إلا بالورقة الأخيرة منها لأنها تنسخ ما قبلها[١]، وتكون هى وحدها محل الاعتبار عند حساب خمسة العشر يوما، ويترتب على ذلك أن دعوى الإخلاء يجب أن ترفع بعد انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ التكليف الأخير، لأن المستأجر اعتمد على مدة التكليف الأخير بعد أن نسخ التكليف الذى سبقه. ولايحسب فى المدة يوم وصول التكليف إلى المستأجر وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه، وتضاف مواعيد المسافة إذا كان الوفاء بالأجرة واجبا فى موطن المؤجر[٢] .

---

(١) السنهورى جـ٦ ص١٠٧١- مصر الابتدائية فى ١٩٥٦/٥/٢٦ الدعوى ١٣٩٩ لسنة ١٩٥٦.

(٢) السنهورى جـ٦ ١٠٧١- كامل بدوى ص ٣١ وما بعدها.

فإذا لم يقم المؤجر برفع دعوى الإخلاء بعد انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ وصول التكليف بالوفاء إلى المستأجر، فقام المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة، سقط حق المؤجر فى طلب الإخلاء، لأن تأخر المؤجر فى إقامة دعوى الإخلاء يعتبر قبولا منه بإمهال المستأجر طوال المدة التى تنقضى إلى حين إقامتها[1] .

أما إذا سكت المؤجر عن رفع الدعوى مدة طويلة، فإن هذا السكوت يمكن أن يحمل على أنه نزول ضمنى عن طلب الإخلاء[2] .

٩٩- هل يمتد ميعاد خمسة العشر يوما المشار إليه؟

لما كان هذا الميعاد ليس ميعادا لاتخاذ إجراء قانونى وإنما هو ميعاد وفاء فلاسبيل إلى إعمال القواعد القانونية إلا بما يتفق وطبيعته، فلا يمتد إن صادف آخر يوم عطلة إلا إذا ثبت أن الدائن امتنع فيه عن قبض الأجرة رضاء وعندئذ لايكون أمام المستأجر إلا أن يعرضها عرضا مبرئا للذمة ويودعها فى حالة الامتناع عن قبول العرض، وكل هذالايمكن أن يتم فى عطلة رسمية صادفت آخر الميعاد، وعلى ذلك يمتد الميعاد إلى بدء العمل الرسمى حتى يمكن العرض والإيداع وذلك طبقا لنص المادة ١٨ مرافعات[3] التى تقضى بأنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها.

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٤٧.

(٢) المستشار عبد الحميد عمران ص ٤٧ الهامش- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٠٨.

(٣) كامل بدوى ص ٣١.

١٠٠- جزاء رفع دعوى الإخلاء قبل انقضاء الميعاد:

لايجوز للمؤجر رفع دعوى الإخلاء قبل انقضاء ميعاد خمسة العشر يوما المشار إليه، فإذا رفعها قبل انقضاء هذا الميعاد قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان، وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها فى أية حالة كانت عليها الدعوى[١] لتعلق إجراءات التقاضى بالنظام العام.

١٠١- وفاء المستأجر بالأجرة خلال ميعاد خمسة العشر يوما:

إذا قام المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال ميعاد خمسة العشر يوما المنصوص عليه بالمادة، فلا يجوز للمؤجر رفع دعوى الإخلاء بعد أن تحقق مقصوده من التكليف وإذا كان التكليف بالوفاء شاملا لما استحق من الأجرة حتى تاريخ التكليف وما سيستحق منها إلى يوم الوفاء، تعين فى هذه الحالة أن يوفى المستأجر الأجرة المستحقة إلى يوم الوفاء. ولم يحدد المشرع طريقا معينا يجب على المستأجر اتباعه عند الوفاء بالأجرة بعد تكليفه بالوفاء، ومن ثم فإن الوفاء بالأجرة يخضع للقواعد العامة. فيجوز للمؤجر أن يسلم الإيجار إلى المؤجر أو وكيله فى قبض الأجرة [٢] أو اتخاذ إجراءات العرض والإيداع المنصوص عليها فى القانون[٣] أو بإرساله إلى المؤجر أو وكيله المشار إليه بحوالة بريدية،

---

(١) السنهورى جـ٦ ص ١٠٧٦ مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٤٤ كامل بدوى ص ٣٤.

(٢) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«الوفاء المبرىء لذمة المدين. لايصح إلا للدائن أو نائبه. الوفاء لغيرهما لايبرىء ذمة المدين إلا إذا أقره الدائن أو عادت عليه منفعة منه».

(طعن رقم ٥٩٦ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٢/٣/١٥)

(٣) وإذا قام المستأجر بدفع الأجرة لقلم المحضرين فى الميعاد القانونى، ولكن المحضر لم يعرضها على المؤجر إلا بعد فوات هذا الميعاد فإن المستأجر يعتبر قد أوفى بالأجرة المتأخرة (مصر الكلية فى ١٩٥٨/٢/١٥ الدعوى ٢٧٥٦ لسنة ١٩٥٧).

غير أن ذمة المستأجر لاتبرأ فى هذه الحالة بمجرد إسال القيمة الإيجارية بالحوالة، بل بقبض الدائن قيمة الحوالة فعلا، فإذا ادعى المؤجر خلاف ذلك، كان على المستأجر إثبات براءة ذمته باستلام المؤجر للحوالة وصرف قيمتها[١] ، وقد يكون ذلك عن طريق تقديم شهادة رسمية من مصلحة البريد[٢] .

ويعتبر طلب الإخلاء غير مقبول كلما اتضح أن المؤجر وقف فيه موقف التعنت وابتعد عن اعتبارات حسن النية التى ينبغى أن تسود المعاملات، فإذا كان المقرر قانونا أن وفاء الأجرة يحصل فى موطن المستأجر فإن المؤجر يعتبر متعنتا إذا ما أحجم دون مبرر مقبول عن صرف الأجرة المرسلة إليه بحوالة بريدية ويكون للمستأجر عذر واضح فى حبس الأجرة المستحقة إلى أن يطلبها المؤجر فى موطنه ولاتجوز مؤاخذته على تأخير له عذر فيه، ولو كان عرض المستأجر غير مبرىء للذمة[٣] ، وإذا كان المستأجر قد أوفى بالأجرة بحوالة بريدية ولكن المؤجر امتنع عن صرف الحوالة إلى ما بعد انقضاء مدة خمسة العشر يوما بقصد إسقاط حق المستأجر فإنه يعتبر متعسفا فى استعمال حقه ويرد عليه قصده وترفض دعوى الإخلاء[٤] .

(راجع فى إثبات الوفاء بالأجرة الجزء الأول بند ٤٨٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك بأن مؤدى نص المادة ٣٣٣ من

---

(١) نقض طعن ٥٨٥ لسنة ٣٤ق جلسة ٣٠ يناير ١٩٦٩.

(٢) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٤٠ هامش (٩١).

(٣) مصر الكلية ١٩٥٣/١٠/٢١- الدعوى ٨٣٩ لسنة ١٩٥٣- ١٩٥٥/١٠/١٥- الدعوى ٢٠٤٩ لسنة ١٩٥٥.

(٤) مصر الكلية ٣ مايو ١٩٦٠- الدعوى ١٦٠١ لسنة ١٩٦٠.

القانون المدنى، أن الوفاء المبرئ لذمة المدين لايصح إلا إذا كان للدائن صاحب الحق أو نائبه، فإذا أوفي بالدين لغيرهما فلا تبرأ ذمته منه إلا إذا أقر الدائن بهذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بأن المطعون ضدها قد أفادت من هذا الوفاء الذى تم لمصلحة الضرائب العقارية، وكان المقرر قانوناً أن الأجرة التى يتعين على المستأجر الوفاء بها كى يتفادى رفع الدعوى عليه بالإخلاء، هى تلك المستحقة فعلاً فى ذمته حتى تاريخ تكليفه بالوفاء فإذا ما قام المستأجر بسداد هذه الأجرة خلال الأجل المضروب فإنه يتعين على المؤجر وقد بلغ مأربه أن يقف عند هذا الحد دون المضى فى سلوك سبل التقاضى فى شأنها وإلا لزمته نفقاته، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها كلفت الطاعن بتاريخ ١٩٩٣/٩/١١ بالوفاء بالأجرة عن الفترة من ١٩٩٢/٧/١ حتى ١٩٩٣/١٠/٣١ وجملتها ٥٣ جنيها و٥٥٠ مليما، فعرض عليها مبلغ ٤١ جنيها و٢٨٠ مليما بموجب إنذار عرض معلن إليها فى ١٩٩٣/٩/٢٥ أودعه خزينة المحكمة بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٦ وأخطرها بذلك الإيداع وأشار فى إنذار العرض أنه سبق أن سدد مبلغ ١٢ جنيها و٢٧٠ مليما إلى مصلحة الضرائب العقارية قيمة الضرائب المستحقة بموجب الإيصال رقم ٢٧٢٥ بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٢٢، ورغم ذلك مضت المطعون ضدها إلى رفع دعوى الإخلاء، ولم يعتد الحكم المطعون فيه بالسداد الحاصل من الطاعن إلى مصلحة الضرائب العقارية على سند من القول أن الطاعن أجرى مقاصة بين دين الأجرة والدين المستحق لتلك الجهة دون الرجوع إلى المطعون ضدها أو اتفاقهما على إجراء تلك المقاصة، ودون أن يتحقق مما إذا كان المطعون ضدها قد أفادت من هذا الوفاء من عدمه، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم ٦٦٤١ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٣)

نظر دعوى الإخلاء:

١٠٢- سلطة المحكمة في الحكم بالإخلاء:

(أ)- الرأي الأول:

ذهب فريق من الفقهاء وبعض أحكام المحاكم إلى أن نص المادة ٢ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة جميعا للمادة (١٨) من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لم يرد فيها ما يسلب القاضى سلطته التقديرية فى القضاء بالفسخ المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ مدنى التى تجرى على أن:

«فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض.

ويجوز للقاضى أن يمنح الدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته».

فضلا عن أن الاعتراف للقاضى بسلطة تقديرية إزاء الحكم بالفسخ وإخلاء المكان يستهدف بأن تكون أمام القاضى فرصة لتحقيق العدالة ومراعاة الأعذار التى قد تؤدى بالمستأجر إلى الإخلال بالتزاماته[1] .

---

(١) من هذا الرأى العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٠٩، ٥٥٤، ٦٠٩- عصام الدين حواس فى قضاء الإيجارات ص ١٤ وما بعدها- مصر الابتدائية فى ١٩٥٣/١٠/٧ الدعوى ٤٣٥٧ لسنة ١٩٥٣، ١٩٥٣/١١/١١ الدعوى ٦٣٢١ لسنة ١٩٥٣، ١٩٥٣/١٢/١٠ الدعوى ١٦١٩ لسنة ١٩٥٣.

(ب)- الرأي الثاني:

ذهب فريق آخر من الفقهاء أيدته بعض أحكام المحاكم، إلى أنه ليس للقاضى سلطة تقديرية فى القضاء بالفسخ فى حالات الإخلاء المنصوص عليها فى المواد سالفة الذكر، وذلك استثناء من سلطة التقدير التى تخولها إياه القواعد العامة، والسبب فى ذلك أن التشريع الاستثنائى قد منح المستأجر مزايا عدة، وأجاز له البقاء فى العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإيجار الأصلية طوال المدة التى يريدها بأجرة مخفضة ومعقولة ومنحه مهلة قضائية فى سداد الأجرة وتوابعها إذ أجاز له الوفاء بها حتى تاريخ قفل باب المرافعة فى الدعوى[١] ، وفى مقابل هذه المزايا فرض عليه التزامات تشدد فى أخذه بها حتى لايضار المؤجر بأكثر مما قصد إليه المشرع، فإذا أخل المستأجر بأحد هذه الالتزامات لم يسع القاضى وهو فى صدد تطبيق تشريع استثنائى وازن موازنة دقيقة بين حقوق المستأجر والتزاماته، إلا أن يحكم بفسخ الإيجار وبإخلاء العين المؤجرة دون أن تكون له أية سلطة تقديرية فى ذلك[٢] .

(جـ)- اتجاه محكمة النقض:

أخذت محكمة النقض فى بادىء الأمر بالرأى الأول فذهبت إلى أن

---

(١) باستثناء القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧.

(٢)السنهورى جـ٦ ص ١٠٧٨ وما بعدها، ص ١٠٨١- مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٤٧ وما بعدها، كامل بدوى ص ٣٥ وما بعدها، ص ٦٨- مصر الابتدائية فى ١٩٥٣٣/١٢ الدعوى ٧٥ لسنة ١٩٥٣- ١٩٥٣/١٢/١٠ الدعوى ٢٦٠٢ لسنة ١٩٥٣- ٩ يناير سنة ١٩٥٤الدعوى ٣٦٣٥ لسنة ١٩٥٣.

المشرع لم يسلب القاضى سلطته التقديرية فى الفسخ بالنسبة لحالات الإخلاء، **إذ قضت بأن:**

«ذلك أن النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه «فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: (جـ) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر»، يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله إياه القواعد العامة فى مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد مقررا مبدأ امتداد عقود الإيجار امتدادا تلقائيا، أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة المشار إليها بالمواد ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدنى، ولئن كان المستفاد من هذا النص أن للمؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا يخل بباقى شروط العقد، سواء كان تغييرا ماديا فى العين المؤجرة أو تغييرا معنويا بتعديل الاستعمال، إلا أن هذا النص جاء خلوا مما يقيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ ولم يفرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التى حددت شروطها فيه.... الخ».

(طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١- ذات المبدأ طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣- طعن رقم ٤٥٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/١٩)

إلا أن محكمة النقض ما لبثت أن عدلت عن هذا الرأى واعتنقت الرأى الثانى، إذ قضت بأن:

١ - «ثبوت واقعة النزول عن الإجارة دون إذن يحتم على المحكمة أن تقضى بفسخ الإيجار وإخلاء المكان دون أن يكون لها سلطة تقديرية، لأن حق المؤجر في الإخلاء[1] ينشأ بمجرد وقوع المخالفة، فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه».

(طعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨)

٢ -«التشريع الاستثنائى، بعد أن سلب المؤجر حقه فى طلب إخلاء المكان المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار الاتفاقية مقررا مبدأ امتداد عقود الإيجار تلقائيا، أجاز له طلب الإخلاء لأسباب حددها من بينها تأجير المستأجر للمكان من باطنه أو تنازله عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه دون إذن كتابى صريح من المالك، مما يضحى معه الأصل فى ظل هذا القانون الآمر هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بحكم العقد بالحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر وعدم جواز تخليه عنه للغير كليا كان ذلك أو جزئيا، مستمرا أو مؤقتا، بمقابل أو بدونه، واعتبار هذا التخلى بجميع صوره خروجا من المستأجر على نص عقد الإيجار مكملا بحكم القانون يجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان- وينشأ حق المؤجر فى الإخلاء بمجرد وقوع المخالفة ولاينقضى

---

(١) المقرر أن طلب الفسخ يعتبر مطلوبا ضمنا فى طلب الإخلاء للتلازم بين طلب الإخلاء والفسخ المؤسس على إخلال المستأجر بالتزاماته (نقض طعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٨ق ١٩٦٣/٦/٢٠)- كما قضى بأن دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر من العين المؤجرة لإساءة استعمالها تكيف بأنها دعوى فسخ لعقد الإيجار. (نقض طعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٦ق ٢٥ يناير ١٩٨٢).

بإزالتها فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الأصلى العين المؤجرة بعد ذلك، ومتى ثبت قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة له من الباطن- دون إذن كتابى صريح من المالك- تعين على المحكمة أن تقضى بفسخ الإيجار وإخلاء المكان دون أن يكون لها سلطة تقديرية فى ذلك لأن حق المؤجر فى الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه، وذلك سواء نص عليه فى عقد الإيجار أو لم ينص وسواء طلب المؤجر إعمال نص القانون أو العقد إذ يستند الإخلاء فى هذه الحالة إلى إرادة المشرع وليس إلى اتفاق الطرفين وذلك لتعلق التشريع بالنظام العام»(١) .

(طعن رقم ١٦٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٠)

---

(١) **وتطبيقا لذلك قضت المحكمة بأنه:**

١- «لاوجه لتحدى الطاعن- المستأجر- بمسارعته إلى إزالة أسباب المخالفة بعد وقوعها- مخالفة شروط الإيجار المعقولة- لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من تعلق حق المؤجر المضرور بطلب الإخلاء تطبيقا لحكم القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بوقوع الضرر من جانب المستأجر ولو عمد إلى إزالته بعد ذلك».

(طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٧)

٢- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت حق المؤجر فى طلب الإخلاء طبقا للمادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى- بسبب التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار، فلا يستطيع المستأجر تفادى الحكم بالإخلاء إذا بادر إلى إزالة سبب المخالفة من بعد أو عمد إلى تصحيح الوضع عن طريق بيع المتجر إذا توافرت حالاته».

(طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

=

٣- «مخالفة حظر التنازل عن الإيجار دون إذن كتابى من المؤجر. تنتج أثرها بمجرد وقوعها ولاتنقضى بإزالة أسبابها وتصحيحها» .

(طعن رقم ٣٠٨١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٣)

٤- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين بطريقة ضارة بالصحة العامة. م١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . تعلق حق المؤجر به بوقوع الضرر.إزالة المخالفة. لا أثر له» .

(طعن رقم ٢٨٧٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/٤)

(أنظر أيضا نقض طعن رقم ٢٦١٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٤ -منشور ببند ١٦٠ مكررا)

غير أن الملاحظ أن محكمة النقض عادت **بعد ذلك فى بعض أحكامها إلى رأيها الأول** الذى ذهبت فيه إلى أن المشرع لم يسلب القاضى سلطته التقديرية فى الفسخ بالنسبة لحالات الإخلاء، **إذ قضت بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥١ق بأن:**

= ٣- «التزام المستأجر باحترام ما ورد بعقد الإيجار من حظر التنازل عن الإيجار. منع التأجير من الباطن أو ترك المكان المؤجر للغير من الأصول المقررة فى القوانين الاستثنائية الخاصة بإيجار الأماكن. مخالفة هذا الحظر. أثره. للمؤجر إخلاء المكان المؤجر بمجرد وقوع المخالفة. عدم انقضائه بإزالتها» .
(طعن رقم ١١٩٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٣)

«يدل نص المادة ٢٣/جـ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- المنطبق على واقعة الدعوى- على أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب الموجر الحق الذى تخوله إياه القواعد العامة فى مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد مقررا مبدأ امتداد عقود الإيجار امتدادا تلقائيا، أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة المشار إليها بالمواد ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدنى. ولئن كان المستفاد من هذا النص- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن للمؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا ينافى شروط العقد سواء بإحداثه تغييرا ماديا فيه أو تغييرا معنويا، بتعديل استعماله إلا أن هذا النص جاء خلوا مما يقيد من سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ، ولم يفرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التى حددت شروطها فيه».

(د)- رأينا الخاص:

نؤيد الرأى الأول الذى يعطى القاضى السلطة التقديرية فى الفسخ إعمالا للقواعد العامة، وهو الرأى الذى اعتنقته محكمة النقض فى بادىء الأمر ثم عادت إليه فى بعض أحكامها، وذلك بالنسبة لجميع أسباب الإخلاء المنصوص عليها فى المادة (١٨) عدا السبب المنصوص عليه فى الفقرة (أ) منها طبقا للتفصيل الذى تناولناه فى موضعه (راجع بند ٨٠).

ونضيف إلى حجج أنصار هذا الرأى، أن الأخذ بالرأى الثانى الذى يحرم القاضى من أى سلطة تقديرية فى القضاء بالفسخ، يؤدى فى بعض الحالات إلى نتائج لاتتفق مع أبسط قواعد العدالة وتنطوى على إجحاف كبير بحق المستأجر فى البقاء بالعين.

ويكفى للتدليل على ذلك أن تكون المخالفة التى اقترفها المستأجر بسيطة أو غير متكررة، وأن المستأجر رغم ذلك بادر بإزالتها، ومع ذلك يجد القاضى نفسه مجبرا على القضاء بالفسخ والإخلاء، فى وقت تعانى فيه البلاد أزمة خانقة فى الإسكان.

وطبقا للرأى الذى نأخذ به، فإنه مما يحمل القاضى على القضاء بالفسخ والإخلاء لهذا السبب- عدم الوفاء بالأجرة- أن يتضح له تعمد المستأجر عدم الوفاء أو إهماله فى ذلك إهمالا واضحا.

ومما يحمله على القضاء برفض طلب الفسخ والإخلاء، أن يكون المستأجر قد أوفى بمعظم الأجرة ولم يتبق فى ذمته إلا قدر يسير منها، لاسيما إذا ثبت أن المستأجر كان منتظما فى سداد الأجرة السابقة.

١٠٣- الحكم بتسليم العين:

الحكم بالإخلاء يتضمن تسليم العين لأن التسليم نتيجة حتمية للإخلاء ولذلك فإن المحكمة إذا انتهت إلى إجابة طلب الفسخ فإنها تقضى بالإخلاء والتسليم[١] .

١٠٤- وفاء المستأجر بالأجرة والمصاريف والنفقات الفعلية قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى:

نصت الفقرة (ب) من المادة على أنه لايحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية، أى أنه يمتنع على المحكمة فى هذه

(١) السنهورى جـ٦ ص ١٠٨٠- شبين الكوم الكلية ١٩٧٩/١٢/٤ الدعوى ١٩٧٨/٢٩١٢.

الحالة الحكم بالإخلاء. وإنما يتعين عليها القضاء برفض الدعوى أو بعدم قبولها.

فيشترط لعدم القضاء بالإخلاء فى هذه الحالة، توافر شرطين:

١٠٥- الشرط الأولى: وفاء المستأجر بالأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية[١]:

(١) وكانت المادة (١/٢٣) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تمنع الحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية، وقد عدلت هذه الفقرة فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على النحو الوارد بالنص الحالى، وقد جاء التعديل فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بناء على اقتراح لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب، استنادا إلى أن الشريعة الإسلامية هى مصدر رئيسى للتشريع ويتعين تبعا لذلك عدم التسليم بأى نص يفرض فائدة فى المعاملات بين الأفراد خصوصا فى مثل هذه الحالة التى يكون المستأجر فيها قد تأخر فى الأجرة عن غير مقدرة، وإن كان يتعين جبر الضرر الذى يلحق بالمؤجر بسبب اضطراره إلى رفع دعوى بالإخلاء بسبب عدم قيام المستأجر بالوفاء بالأجرة عملا بقاعدة لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام، والحكم الذى أتت به المادة (٣١/ أ) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يسرى على العقود السارية وقت العمل به ولو كانت مبرمة قبل ذلك لأن حكمها مما يتعلق بالنظام العام. (انظر بند ٢٦٢).

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٧ فى الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٦ق بأن:

«لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه، سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها، وهو لايسرى على الماضى، فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان، فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تتحقق فى ظله=

....

= فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى نشأت فى ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى نشوئها أو فى آثارها أو فى انقضائها إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة فحينئذ يطبق القانون الجديد فورا على ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كما يحكم انقضاءها، ولما كان عقد الإيجار موضوع التداعى مبرما فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فإن هذا القانون يكون- بحسب الأصل- هو الواجب التطبيق على العقد من تاريخ إبرامه وطوال مدة سريانه حتى إذا ما استجدت بعده أحكام متعلقة بالنظام العام فإنها تسرى من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها ولئن كانت المادة ٢٣ من القانون المذكور قد نصت فى الفقرة الثانية منها على أنه..... ولايحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى إلا أنه وقد صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ متضمنا فى الفقرة الثانية من المادة ٣١ منه والتى حلت محل المادة ٢/٢٣ سالفة الذكر النص على أنه «.... ولايحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية...» فإن مؤدى ذلك أن المشرع قد استحدث بالنص الجديد تعديلا مفاده أن المشرع لم يجعل من أداء الفوائد شرطا لتوقى الإخلاء بحيث لم يعد التخلف عن سدادها فى هذه الحالة سببا من أسباب الإخلاء، ولما كانت الغاية التى دعت إلى هذا التعديل ليس مجرد التيسير على المستأجر الذى وضع حكم توقى الإخلاء فى الأصل بقصد حمايته- بل اتجاها من المشرع إلى مناهضة الفوائد والنزوع إلى استنكار الربا آخذا بما تمليه مبادىء الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد واتساقا مع ما نصت عليه المادة الثانية من الدستور المعدلة بالتعديل الصادر فى سنة ١٩٨١ من اعتبار هذه المبادى المصدر الرئيسى للتشريع، لما كان ذلك فإن هذا النص المستحدث يكون متعلقا بالنظام العام ويسرى بأثر فورى على المراكز القانونية وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله طالما لم تستقر بعد بصدرور حكم نهائى فيها وإذ=

يجب الوفاء بالأجرة وملحقاتها على التفصيل السابق بيانه.

(راجع فى المقصود بالأجرة وما يعد فى حكم الأجرة «ملحقات الأجرة» - الجزء الأول بند ٤٧٩ وما بعده)

وإذا قضت المحكمة بالإخلاء استنادا إلى عدم وفاء المستأجر بالأجرة المتأخرة كلها أو بعضها، وجب عليها بيان الأجرة المستحقة عليه، ومقدار ما

= كانت آثار المركز القانونى الذى يتمتع به المطعون ضده الأول طبقا لنص المادة ٢/٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ويخوله حق إخلاء الطاعن لعدم سداده الفوائد قد أدركها القانون الجديد ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر فعلا بصدور حكم نهائى فى النزاع بما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء استنادا إلى عدم سداد الفوائد، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالإخلاء على عدم سداد الطاعن الفوائد بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية، فإنه يكون فى استناده إلى عدم سداد الطاعن للفوائد قد غدا وبعد صدور القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولاسند له فى القانون أما استناده إلى عدم سداد الطاعن المصاريف الرسمية فإنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اقتصر على الإشارة إجمالا إلى المستندات التى قدمها الطاعن وعلى مجرد القول أن المبالغ التى سدها الطاعن لمصلحة العوائد والمبالغ التى عرضها غير مبرئة لذمته لأن العرض ناقص لعدم اشتماله على فوائد الأجرة المتأخرة فى ذمته بواقع ٧٪ من تاريخ استحقاقها حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية دون أن يبين جملة المبالغ المستحقة عليه والمبالغ التى أوفاها الطاعن بهذه المستندات وكيف أفادت أنها توفى الأجرة فحسب دون المصاريف الرسمية فإنه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه».

(أيضا فى المبدأ الأول من الحكم "الخاص بسريان القانون بأثر فورى" طعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨- طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٦- والمبدأين الآخرين طعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٢- طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٦).

سدد منها، وما تبقى فى ذمته، وإلا كان حكمها معيبا بالقصور فى التسبيب.

وقد قضت محكمة النقض بصدد دعوى إخلاء أقيمت ضد عدة مستأجرين يستأجر كل منهم وحدة سكنية من المؤجر بموجب عقد إيجار مستقل بأن:

١- «مناط الحكم بالإخلاء وفقا لنص الفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- الذى تخضع له واقعة النزاع- أن يتخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة حتى قفل باب المرافعة فى الدعوى، فإنه يتعين على محكمة الموضوع أن تستظهر هذا الركن بالنسبة لكل طاعن على حدة حتى يستقيم قضاؤها، ويتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيقها لأحكام القانون».

٢- «إذ أسس الحكم قضاء بالإخلاء على سند من أن جملة الأجرة المتأخرة فى ذمة الطاعنين ٥٥. , ٢٥٧٢ جنيه حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٨٣، بخلاف الفوائد والمصاريف والنفقات الفعلية والأجرة المستحقة عن شهر يناير وفبراير سنة ١٩٨٤، دون أن يوضح موقف كل طاعن على حدة للتعرف على الأجرة المستحقة عليه، ومقدار ما سدد منها وما تبقى منها فى ذمته، فإنه يكون قد جاء مجهلا، ،وعابه القصور فى أسبابه، فضلا عن مخالفته للقانون، إذ جعلهم مسئولين عن الأجرة المتأخرة، فى حين أن التضامن بين المدينين- وعلى ما جرى به نص المادة ٢٧٩ من القانون المدنى لايفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون».

(طعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

٣-«ولئن كانت المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد نصت فى الفقرة الثانية منها على أنه: «.... ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء.

الأجرة وفوائدها بواقع٧٪ من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى» إلا أنه، وقد صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، الذى عمل به من ١٩٧٧/٩/٩ متضمنا فى المادة ٢/٣١ منه- والتى حلت محل المادة ٢/٢٣ سالفة الذكر- النص على أنه: «....ولايحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل اقفال بابَ المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية...» فإن مؤدى ذلك أن المشرع قد استحدث بالنص الجديد تعديلا يقضى بقصر ما يلتزم المستأجر بأدائه توقيا للحكم بالإخلاء على الأجرةوالمصاريف والنفقات وذلك دون الفوائد التى كان يشملها القانون السابق، مما مفاده أن المشرع لم يجعل من أداء الفوائد شرطا لتوقى الإخلاء بحيث لم يعد التخلف عن سدادها فى هذه الحالة سببا من أسباب الإخلاء وإذ كان هذا النص المستحدث متعلقا بالنظام العام فإنه يسرى بأثر فورى على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله ويكون بالتالى هو الواجب التطبيق على العقد والواقعة موضوع التداعى.....».

(طعن رقم ١١٣٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٢- ذات المبدأ
طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣)

كما قضت أيضا بأن:

١- «توقى المستأجر الحكم بإخلاء العين المؤجرة لعدم سداد الأجرة. شرطه. سداد الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى . م١٨/ب ق١٣٦ لسنة ١٩٨١».

(طعن رقم ٢٨٣٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦)

٢- « حق المستأجر فى توقى الحكم بإخلاء العين المؤجرة له. شرطه. سداد الأجرة المستحقة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية

حتى إقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف. وجوب تحقق المحكمة من الوفاء بالمصاريف بما فى ذلك أتعاب المحاماة».

(طعن رقم ٥٥١٢ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٣/٩)

(طعن رقم ٥٦٧٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٧/٤)

٣- «حق المؤجر فى طلب إخلاء المكان المؤجر لعدم الوفاء بالأجرة. م١٨/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. للمستأجر توقى الإخلاء بسداده الأجرة المستحقة وما استجد منها وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف. استحقاق أجرة متجددة فى ذمة المستأجر أثناء سير الدعوى. غير موجب لإعادة تكليفه بالوفاء بها. علة ذلك».

(طعنان رقما ٣٠٠٤، ٣٠٠٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٠)

(طعن رقم ٢٩٧٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٧)

٤- «سداد المستأجر الأجرة المستحقة وما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى قفل باب المرافعة فى الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف. مسقط لحق المؤجر فى الإخلاء. م١٨/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١».

(طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/٣٠)

٥- «حق المؤجر فى طلب إخلاء المكان المؤجر لعدم الوفاء بالأجرة. لاعبرة بمقدار ما استحق منها. علة ذلك. للمستأجر توقى الإخلاء بسداد الأجرة المستحقة وما استجد منها بعد رفع الدعوى وما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف م١٨ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١».

(طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢)

٦- «حق المؤجر فى طلب إخلاء المكان المؤجر لعدم الوفاء بالأجرة م١٨/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. للمستأجر توقى الإخلاء بسداده الأجرة المستحقة والمستجدة والمصاريف والنفقات الفعلية حتى إقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف».

(طعن رقم ٢٦٤٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٨)

٧- «حق المؤجر فى طلب إخلاء المكان المؤجر لعدم الوفاء بالأجرة. م ١٨/ب ق١٣٦ لسنة ١٩٨١. للمستأجر توقى الإخلاء بسداده الأجرة المستحقة وما فى حكمها وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف».

(طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٦)

(طعن رقم ٥١٤٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٩)[1]

وإذا كان المستأجر محجوزا لديه على الأجرة فإن سداده الأجرة للجهة الحاجزة بموجب إيصالات صادرة منها مبرىء لذمته.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«سداد المحجوز لديه المبالغ المحجوز من أجلها للجهة الحاجزة بموجب

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن:

«تمسك الطاعن فى دفاعه بأنه سدد الأجرة عن المدة المطالب بها دون الحصول على إيصالات تفيد ذلك وطلبه توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده بشأن سداده الأجرة. دفاع جوهرى. إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع. أثره. إخلال بحق الدفاع يوجب نقضه».

(طعن رقم ٤٠٧٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٩)

إيصالات صادرة منها. اعتبارها بمثابة إيصالات صادرة من المحجوز عليه. مبرىء لذمته قبله».

(طعن رقم ٥٢٤٦ لسنة ٦٣ق جلسة٢٦/٥/١٩٩٤)

ولايعتبر وفاء مبرئا للذمة استلام محامى المؤجر الأجرة والمصاريف والنفقات الفعلية بناء على إنذار عرض أو بناء على عرضها عليه بالجلسة إذا لم يكن موكلا فى قبول العرض.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«العرض والإيداع المبرىء لذمة المدين. شرطه. تمامه لصاحب الصفة فى استيفاء الحق. تمسك الطاعن بأن استلام محامى المطعون ضدهم الأجرة المعروضة عليه يفيد أن التوكيل الصادر له بالحضور عنهم يخوله ذلك. التفات الحكم عن بحث هذا الدفاع قصور».

(طعن رقم ٥٢٤٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٦/٥/١٩٩٤)

(أنظر أيضا الأحكام المنشورة ببند ٢٦٢)

ويجب بالإضافة إلى ذلك الوفاء بكافة ما بذله المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية، فالمشرع قصد أن يعوض المؤجر عن كل ضرر لحقه بسبب تأخر المستأجر فى الوفاء بالأجرة. فلا يقتصر الأمر إذن على الوفاء بالمصاريف الرسمية التى أنفقها المؤجر فى دعواه وأتعاب المحاماة المقدرة، بل يشمل كل ما أنفقه فى التقاضى من مصاريف رسمية وغير رسمية وأتعاب فعلية للمحاماة[1] .

---

(١)طنطا الابتدائية فى ١٥/٣/١٩٧٩ الدعوى ٢٠٥٨ لسنة ١٩٧٥.

وقد قضت محكمة *النقض* بأن:

١ - «توقى المستأجر التخلف عن سداد الأجرة. الحكم بإخلائه. شرطه. سداد الأجره المستحقة وما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف. م١/٣١ ق ٤٩ سنة ١٩٧٧. مصروفات الدعوى. تدخل ضمن ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية».

(طعن رقم ٨٩٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/٣/٣٠- لم ينشر)

٢-«المصاريف والنفقات التى تكبدها المؤجر. المقصود بها. مصاريف ونفقات الدعوى المرفوعة أمام المحكمة».

(طعن رقم ٩٧١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨)

ويدخل فى المصاريف الفعلية رسم الإنذار إذا تم عن طريق المحضرين أو تكاليفه إذا تم بخطاب موصى عليه بعلم الوصول[١] .

وفي هذا قضت محكمة *النقض* بأن:

«الرسم المستحق على إنذار التكليف بالوفاء. اعتباره من المصاريف والنفقات الفعلية الواجبة الأداء لتوقى الحكم الإخلاء. إغفال الحكم دفاع المؤجر فى هذا الشأن قصور».

(طعن رقم ٤٩٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٤)

كما يدخل فى المصاريف والنفقات الفعلية مصاريف انتقال المؤجر لحضور جلسات الدعوى.

وأتعاب المحاماة الفعلية وهى التى يتفق عليها أو التى تدفع طوعا قبل تنفيذ الوكالة تخضع لتقدير قاضى الموضوع.

---

(١) بنها الابتدائية ١٩٧٩/١٢/٣١- الدعوى ٨٥٩ لسنة ١٩٧٩.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ – « أتعاب المحاماة المتفق عليها أو التى تدفع طوعا قبل تنفيذ الوكالة. أجر وكيل. خضوعها لتقدير قاضى الموضوع. ٢/٧٠٩ مدنى».

(طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٥)

(طعن رقم ٩٧١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨)

٢– «سداد المطعون ضدهما لأتعاب المحاماة التى قدرتها محكمة الاستئناف. دفاع الطاعن بوجوب سدادهما للأتعاب التى دفعها نفاذا للاتفاق بخصوصها مع محاميه. دفاع غير جوهرى. إغفال الحكم الرد عليه لاقصور».

(طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٥)

١٠٦- وجوب تقديم بيان بالمصاريف والنفقات الفعلية:

حتى يمكن إلزام المستأجر المصاريف والنفقات الفعلية، يتعين على المؤجرأن يقدم بيانا محددا بها وأن يقيم الدليل على إنفاقها. وعلى كل فإن تحديدها يخضع لتقدير قاضى الموضوع.

أما إذا لم يقدم المؤجر البيان المذكور، أو قدمه ولم يقم الدليل على إنفاق المصاريف والنفقات الفعلية الواردة به، كان للمستأجر توقى حكم الإخلاء بسداد المصاريف الرسمية دون المصاريف والنفقات الفعلية.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

« ..... ولما كان من المقرر أن التزام المستأجر بأداء الضرائب العقارية المستحقة على العين المؤجرة يأخذ حكم التزامه بالوفاء بالأجرة، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد قاما– وقبل إقفال باب المرافعة

أمام محكمة الاستئناف- بالوفاء بقيمة الضرائب العقارية المستحقة حتى ذلك التاريخ فضلا عن مصروفات الدعوى، وكانت الأوراق قد خلت مع هذا مما يدل على أن المطعون عليها قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن ما أوفى به الطاعنان قبل إقفال باب المرافعة لايعتبر وفاء كاملا مبرئا لذمتهما. من الضرائب المستحقة، كما لم تقدم لتلك المحكمة أى بيان بشأن ما تكون قد تكبدته فى الدعوى حتى ذلك التاريخ من مصروفات أخرى محددة أو نفقات فعلية مما يلتزم الطاعنان بأدائه لها عندئذ- فضلا عن عدم تقديمها الدليل المثبت لذلك حتى ينسب للطاعنين التخلف عن الوفاء بها قبل إقفال باب المرافعة فى الاستئناف، وكان مؤدى ذلك أن الطاعنين قد أوفيا للمطعون عليها بما أوجبه القانون فى هذا الصدد وعلى النحو الذى يمتنع معه الحكم بإخلاء ... الخ».

(طعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٢)

٢- «المصاريف والنفقات الفعلية. منها ما يلزم إقامة الدليل على إنفاقه ومنها ما يخضع لتقدير قاضى الموضوع كأتعاب المحاماة المتفق عليها. مؤداه. خلو الحكم المطعون فيه من بيان الوجه الذى أنفقت فيه هذه النفقات والدليل عليها. قصور مبطل».

(طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩١/١١/١٠)

٣- «المصاريف والنفقات الفعلية. منها لازمة إقامة الدليل على إنفاقها ومنها ما يخضع لتقدير قاضى الموضوع. وجوب تحقق المحكمة من ماهية المصروفات والنفقات الفعلية التى تخلف المستأجر عن سدادها ودليل المؤجر على إنفاقها».

(طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١/٣)

٤-« الحكم بإخلاء المستأجر لعدم سداده المصاريف والنفقات الفعلية. شرطه. بيان قاضى الموضوع فى حكمه ماهية هذه المصروفات والنفقات الفعلية. علة ذلك».

(طعن رقم ٥١٤٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٩)

(طعن رقم ٣٣٢٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠)

كما قضت محكمة استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور)فى الاستئناف رقم ٢٣٧ لسنة ٤٩ق بجلسة ١٩٨٤/٥/١٠ بأن:

« ..... والمقصود بالمصاريف والنفقات الفعلية كل ما أنفقه المؤجر فى التقاضى من مصاريف رسمية وغير رسمية وأتعاب فعلية للمحاماة، وحتى يمكن إلزام المستأجر بهذه المصاريف والنفقات الفعلية يتعين أن يقدم المؤجر بيانا محددا بها وأن يقم الدليل على إنفاقها، وإلا كان للمحكمة أن تعتد بالمصاريف الرسمية».

وإذا لم ينازع المؤجر فى مقدار المصاريف والنفقات الفعلية التى عرضها عليه المستأجر فإن ذلك يعتبر قبولا ضمنيا منه لهذا التقدير.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

« إذا لم يحدد المطعون ضدهم الخمسة الأول مبلغا معينا لنفقات فعلية ولم ينازعوا فيما قدره الطاعن لها وعرضه عليهم حتى حجزت المحكمة الاستئنافية الدعوى للحكم فإن ذلك يعتبر قبولا ضمنيا منهم لهذا التقدير ويكون ما عرضه الطاعن من مبالغ كافيا لتوقى القضاء بالإخلاء».

(طعن رقم ٣٢٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٣/٣٠)

ويجب على القاضى إذا حكم بالإخلاء تأسيسا على عدم وفاء المستأجر بالمصاريف والنفقات الفعلية التى تكبدها المؤجر، أن يوضح فى حكمه ماهية المصاريف والنفقات التى رأى أن المستأجر ملزم بها حتى تستطيع محكمة

النقض مراقبته فى ذلك وإلا كان الحكم معيبا بالقصور فى التسبيب (نقض طعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٤- منشور بنهاية هذا البند)

وتخلف المستأجر عن الوفاء بأى قدر من الأجرة المتستحقة أو ملحقاتها أو المصاريف والنفقات الفعلية كاف للقضاء بإخلائه من العين.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «لما كان المشرع قد رتب بنص المادة ١/٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ للمؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر لنكوله عن أداء الأجرة المستحقة، فإن للتأخير فى سداد الأجرة الإضافية ذات الآثار المترتبة على التأخير فى أداء الأجرة الأصلية إذ الجزاء يترتب على التخلف عن الوفاء بأى قدر من الأجرة المستحقة قانونا».

(طعن رقم ٥٢٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨)

٢- «قيام المستأجر بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى قفل باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف. أثره. سقوط حق المؤجر فى طلب الإخلاء. تخلفه عن الوفاء بأى قدر من الأجرة المستحقة أو ملحقاتها أو المصاريف والنفقات الفعلية حتى هذا التاريخ كاف للحكم بإخلائه».

(طعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٥)

(طعن رقم ٥٦٠لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٢)

ويراعى أنه إذا رفض المؤجر دون مبرر قبول الأجرة أو ملحقاتها أو المصاريف والنفقات الفعلية المعروضة عليه من المستأجر عرضا حقيقيا

صحيحا، فقام المستأجر بإيداعها خزينة المحكمة، فإن هذا الإيداع يكون على نفقة المؤجر فيلتزم رسم الايداع، ويجوز للمستأجر خصم هذا الرسم من القيمة المستحقة للمؤجر وإيداع المبلغ الباقي.

(راجع المادة ٣٣٥ مدنى)

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٤ في الطعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٢ق بأن:

«لما كان مفاد المادة ٣٣٥ من القانون المدنى أنه إذا رفض الدائن قبول المبلغ المعروض من المدين عرضا حقيقيا دون مبرر فإنه يجوز للمدين أن يودع المبلغ على نفقة الدائن، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الوفاء ناقصا لأن المبالغ المودعة ناقصة عن الأجرة المستحقة بمقدار رسم الإيداع ولعدم وفاء الطاعنة بما تكبده المطعون ضدهم من مصاريف ونفقات فعلية ورتب على ذلك قضاءه بالإخلاء دون أن يوضح أن رفض المطعون ضدهم قبول المبلغ المعروض كان بمبرر يجعل إيداعه على نفقة الطاعنة (المدينة) ودون أن يوضح ماهية المصاريف والنفقات الفعلية التى رأى أن الطاعنة ملزمة بالوفاء بها حتى تستطيع محكمة النقض مراقبته فى ذلك بما يجعله معيبا بالقصور فى التسبيب».

(ذات المبدأ: طعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٥٢ق بذات الجلسة- طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٧)

١٠٧- الشرط الثاني: أن يتم الوفاء قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى:

يجب أن يتم الوفاء بالأجرة وتوابعها سالفة الذكر قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى، فإذا تم الوفاء بعد إقفال المرافعة فى الدعوى فإن هذا الوفاء

لايجدى المستأجر نفعا ولايعصم من الحكم بالإخلاء، والمقصود بإقفال باب المرافعة فى الدعوى تقرير صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها بعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل دفاعهم.

ويعد باب المرافعة مقفولا إذا أصدرت المحكمة قرارا يثبت ذلك أو قررت فى جلسة ختام المرافعة تحديد جلسة للنطق بالحكم(١) .

فإذا قررت المحكمة حجز القضية للحكم مع تقديم مستندات ومذكرات فى ميعاد معين، فلا يعد باب المرافعة مقفولا إلا بانتهاء هذا الميعاد، لأنه لا يقفل إلا إذا انتهت المرافعة فعلا سواء أكانت قد تمت شفاهة أم كتابة، ففى هذه اللحظة تكون القضية صالحة للحكم فيها(٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«دعوى إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة. جواز توقيه الحكم عليه بالإخلاء بسدادها وملحقاتها إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف. م١٨/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. اعتبار المرافعة منتهية بانتهاء ميعاد المرافعة الشفوية أو الكتابية» .

(طعن رقم ٨٥٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٩)

(طعن رقم ٩٩٩٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٧/١٢)

وبالبناء على ما تقدم فإنه يجوز للمستأجر الوفاء إلى المؤجر بالأجرة وملحقاتها خلال الفترة المصرح فيها بتقديم المستندات والمذكرات فيمتنع

---

(١) أبو الوفا فى نظرية الأحكام فى قانون المرافعات الطبعة الثالثة ١٩٧٧ ص ٦٦ وما بعدها.

(٢) راجع مؤلفنا فى أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى الطبعة التاسعة ١٩٩٤ ص٢٦٦ وما بعدها.

حينئذ الحكم بالإخلاء. أما إذا امتنع المؤجر عن قبول الأجرة، كان للمستأجر اتباع إجراءات العرض القانونى والإيداع المنصوص عليها فى قانون المرافعات[1] .

---

(١) **وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٠/٦/١١ فى الطعن ٣٢٥ لسنة ٤٦ ق بأن:** «باب المرافعة فى الدعوى يعد مقفولا فى حالة الترخيص للخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات فى فترة حجز القضية للحكم بانتهاء الأجل الذى حددته المحكمة للخصم ليقدم فيه مذكراته أو مستنداته لأنه يقفل إذا انتهت فعلا المرافعة شفوية كانت أو كتابية وكان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٦/١/٥ أن الدعوى حجزت للحكم لجلسة ١٩٧٦/٢/٢٣ وصرح بتقديم مستندات فى الأسبوع الأول ومذكرات بالإيداع فى الأسبوع الثانى، والثابت من الأوراق أن الطاعنة عرضت على المطعون ضدهما قيمة الأجرة حتى فبراير ١٩٧٦ ومصاريف الدعوى بتاريخ ١٩٧٦/١/٢١ ثم أودعت هذا المبلغ خزينة المحكمة فى ١٩٧٦/١/٢٢ وكان ذلك بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى فى ١٩٧٦/١/١٩ بانقضاء مدة الأسبوعين المحددة لتقديم المستندات والمذكرات ويكون عرض الأجرة قد تم بعد الميعاد الذى حدده القانون ولايكون الحكم إذ قضى بإخلاء الطاعنة لعدم وفائها بالأجرة إعمالا لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد خالف القانون» .

كما قضت بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٦ فى الطعن رقم ١٨٤٤ لسنة ٥٤ ق- غير منشور- بأن:

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا انعقدت الخصومة واستوفى الخصوم دفاعهم فيها وحجزت الدعوى للحكم فإن صلتهم بها تنقطع إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة فإذا قدم أحد الخصوم مستندا أو مذكرة فى فترة حجز الدعوى للحكم دون أن يكون مصرحا له فيها بتقديم أيهما أو دون أن يثبت اطلاع الخصم الآخر عليه فلا على المحكمة أن هى التفتت عما قدمه الخصم من أوراق فى تلك الفترة» .

والوفاء العاصم من الإخلاء كما يجوز أن يتم قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة أول درجة، يجوز أن بتم قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة ثانى درجة، ذلك أن الاستئناف وفقا للمادة ٢٣٢ مرافعات ينقل الدعوى بحالتها إلى محكمة الدرجة الثانية ولها ينتقل النزاع من كل وجوهه فى طلبات المستأنف[١] .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «مؤدى نص المادة ١/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن قبلها المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع وإن رتب للمؤجر الحق فى إخلاء المستأجر بمجرد انقضاء خمسة عشر يوما على تكليفه بالوفاء بالأجرة المستحقة دون الوفاء بها، إلا أنه رغبة فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء حتى تاريخ إقفال باب المرافعة فى الدعوى بحيث أصبح قيام المستأجر بسداد الأجرة وملحقاتها حتى التاريخ المذكور

(١) وكان النص فى المشروع المقدم من الحكومة يقصر عدم الحكم بالإخلاء على حالة الوفاء الذى يتم أمام محكمة «أول درجة» فحذفت اللجنة المشتركة من النص لفظى «أول درجة» حتى يكون الوفاء الذى يتم قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف عاصما من الإخلاء. وقد صرح السيد العضو مقرر القانون فى رده على اقتراح مقدم من السيد العضو حافظ بدوى بأن« ما تقدمت به الحكومة فى هذا الشأن هو قيام المستأجر بأداء الأجرة قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة أول درجة، واللجنة رأت حذف كلمة «أول درجة» منعا للتلاعب لأن الحكم كان يصدر أمام محكمة أول درجة، فى حين أن المستأجر قد يكون مسافرا للخارج فى مهمة رسمية أو خارج القاهرة أو فى المصيف وترك مسكنه. ثم يعلن على المسكن وهو غير موجود فيه وليس لديه فكرة عن هذا، ثم يحكم عليه بالطرد، لهذه رأينا أن يكون الوفاء بالأجرة أيضا أمام محكمة الاستئناف، وهذا كاف جدا» (مضبطة المجلس الجلسة ٧٤ فى ١٩٨١/٦/٢٤ ص ١٣).

مسقطا لحق المؤجر فى الإخلاء، وإذ جاء نص المادة المذكورة عاما مطلقافإنه لايجوز قصر نطاقها على إقفال باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى دون محكمة الاستئناف، إذ يعتبر ذلك تقييدا لمطلق النص دون مسوغ وتخصيصا لعمومه بغير مخصص ومن ثم فإنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يكون من حق المستأجر أن يقوم توقيا للحكم عليه بالإخلاء بسداد الأجرة وملحقاتها إلى ما قبل اقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف»[1] .

(طعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٢ وذات المبدأ طعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٤/٤- طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١/٦- طعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٤- طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٥- طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٨)

٢- «..... ولما كانت صياغة المادة ٢٣ المشار إليها [2] جاءت عامة مطلقة فلا يجوز قصر نطاقها على إقفال باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية دون محكمة الاستئناف لما فيه من تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مقتض وهو ما لايجوز بما مؤداه أن للمستأجر توقى الحكم بالإخلاء وإسقاط

---

(١) عكس ذلك مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ١٩٨٣ ص٥٧ إذ يرى أن المقصود بقفل المرافعة فى الدعوى هو قفله من جانب محكمة أول درجة فلا يعتد بالوفاء الذى يحصل أمام محكمة ثانى درجة.

(٢) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

حق المؤجر فيه بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية المستحقة حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف أيضا»(١)

(طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٧ يناير ١٩٨١)

٣- «**النص** فى المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن المشرع وإن رتب للمؤجر الحق فى إخلاء المستأجر لمجرد انقضاء خمسة عشر يوما من تكليفه بوفاء الأجرة المستحقة دون الوفاء بها، إلا أنه رغبة فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المتأخرةحتى تاريخ قفل باب المرافعة فى الدعوى بحيث أصبح المستأجر بوفاء الأجرة وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة يسقط حق المؤجر فى الإخلاء ويمنع المحكمة من الحكم به، وإذ جاءت صياغة المادة المشار إليها عامة مطلقة فإنه لايجوز قصر نطاقها على باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية دون محكمة الاستئناف لأن ذلك يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لايجوز».

(طعن رقم ١٨٦٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠- ذات المبدأ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٤)

---

(١) ويلاحظ أنه لايجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن المستأجر لم يوف بجميع المبالغ المستحقة فى ذمته.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر بقضاء هذه المحكمة أنه متى كان وجه النعى قد تضمن دفاعا جديدا يخالطه واقع لم يثبت إبداؤه أمام محكمة الموضوع فإنه لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. ولما كان دفاع الطاعنة بأن المطعون عليه لم يوف بجميع المبالغ المستحقة فى ذمته من أجرة وفوائد ومصاريف هو دفاع يخالطه واقع، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت به لدى محكمة الموضوع وليس فى الحكم المطعون فيه ما يفيد ذلك، فمن ثم يكون ما تضمنه وجه النعى سببا جديدا لايجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٥ق جلسة ٦ يناير ١٩٧٩)

١٠٨- الوضع بالنسبة لمصاريف الدعوي عند أداء المستأجر للمؤجر ماتكبده من مصاريف ونفقات فعلية:

إذا أدى المستأجر للمؤجر ما تكبده من مصاريف ونفقات فعلية- وتشمل المصاريف الرسمية- أو مصاريف الدعوى الرسمية فقط حسب الأحوال، قبل إقفال باب المرافعة فى دعوى الإخلاء، وقضت المحكمة بعدم قبول دعوى المؤجر أو رفضها، فإنه لايجوز إلزام المؤجر- وقد خسر الدعوى- مصاريف الدعوى بالتطبيق لنص المادة ١٨٤ مرافعات، لأن القانون ألزم بها المستأجر فى هذه الحالة بموجب نص خاص استثناء من المادة المذكورة، وقد أوفاها المستأجر فعلا.

غير أن المؤجر يلزم بمقابل أتعاب المحاماة المنصوص عليها بالمادة ١٨٧ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماة، لأن هذه الأتعاب لاتؤول إلى المستأجر المحكوم لصالحه وإنما تؤول إلى نقابة المحامين (م١٨٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣)، كما يحوز إلزام المستأجر بها باعتبار، أنه تسبب فى إنفاق مصاريف لافائدة منها عملا بالمادة ١٨٥ مرافعات.

١٠٩- جواز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بالإخلاء بناء علي يمين حاسمة إذا كان سبب الاستئناف التمسك بالحق في توقي الإخلاء بالوفاء:

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «اليمين الحاسمة. حجتيها قاصرة على الواقعة التى كانت محلا للحلف دون غيرها من الوقائع. مؤداه. تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بإيداعه الأجرة محل اليمين وتقديمه المستندات المؤيدة لذلك. القضاء بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن الحكم المستأنف صادر بناء على يمين حاسمة خطأ وقصور».

(طعن رقم ٢٩٤٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٩/١٨)

٢ - «لما كان الثابت بالأوراق أن اليمين التى حلفتها المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة كانت بالصيغة الآتية «أحلف بالله العظيم بأننى لم أتقاضى أجرة من المدعى عليها عن الشقة بالدور الأول فوق الأرضى بالعقار المملوك لى عن الفترة من أول يناير سنة ١٩٨٤ حتى أول أغسطس سنة ١٩٨٥ وهى يمين وإن قطع حلفها بعدم وفاء الطاعنة بأجرة العين مثار النزاع عن المدة المبنية فيها، إلا أنها لاتؤدى حتما إلى القضاء بالإخلاء إذ يظل للطاعنة رغم ثبوت عدم وفائها بالأجرة على الوجه المتقدم أن تتوقى حكم الإخلاء إذا ما بادرت إلى الوفاء بما استحق عليها منها وبكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن الحكم الابتدائى الذى قضى بالإخلاء لهذا السبب يكون جائزا استئنافه طالما تغيت الطاعنة أن تتدارك أمام محكمة الاستئناف ما فاتها أمام محكمة الدرجة الأولى وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف رغم تمسك الطاعنة فى صحيفته بحقها فى توقى الإخلاء بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المطعون ضده من مصاريف ونفقات دون أن يمحص ما قدمته تأييدا لهذا الدفاع من إنذارات عرض ومحاضر إيداع مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فى جواز الاستئناف فإنه فضلا عن مخالفته للقانون وخطئه فى تطبيقه يكون قد عاره قصور فى التسبيب» .

(طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/٣٠)

١١٠- *الطرد عند عدم الوفاء بالأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح:*

يختص القضاء المستعجل عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة الخاضعة لأحكام القانون المدنى للتأخير فى دفع الأجرة عند وجود شرط صريح فاسخ فى العقد، ينص على فسخه عند التأخير فى دفع الأجرة، بمجرد قيام مخالفة التقصير فى

الوفاء أمامه، واستيفاء الشروط والإجراءات التى يكون قد اتفق على تعليق حصول الفسخ عليها. والسبب فى اختصاص القضاء المستعجل فى هذه الحالة هو أن المستأجر بقبوله الشرط الصريح الفاسخ مقدما يعتبر موافقا ضمنا على تغيير صفة وضع يده على العين (عند تحقق الشرط) من يد مستأجر إلى يد غاصب يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بطرده، ويتوافر الاستعجال فى هذه الحالة من الضرر الذى يلحق بحقوق المؤجر فيما يستجد من الأجرة إذا ظل المستأجر واضعا اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية بعد حصول الفسخ بقوة القانون[١] .

ويثبت هذا الاختصاص للقضاء المستعجل بالنسبة للأماكن الخاضعة لقوانين الإيجارات، ولايقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة (١٥) من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧، والمادة (٤٠) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من اختصاص المحكمة الابتدائية بالمنازعات الناشئة عن تطبيق هذين القانونين، ذلك أن اختصاص محكمة ما بنظر نزاع معين لاينفى اختصاص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل لهذا النزاع إذا ما توافر شرطا اختصاصه[٢] .

إلا أن هذه القاعدة لاتسرى على إطلاقها بالنسبة للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن إذ يمتنع إعمال أحكام الفسخ الاتفاقى كلها أو بعضها متى اصطدمت بنص آمر، فالنص فى عقد الإيجار على الشرط الصريح الفاسخ جزاء التخلف عن سداد الأجرة مع الإعفاء من الإعذار لايعفى المؤجر من واجب التكليف بالوفاء قبل رفع دعوى الإخلاء، ولايحرم

---

(١) راتب وكامل- قضاء الأمور المستعجلة جـ١ الطبعة السابعة ١٩٨٥ ص ٦٦٢ وما بعدها- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥١٨ وما بعدها.

(٢) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٧٣- راتب وكامل ص ٦٦٣.

المستأجر من توقى الفسخ بالقيام بسداد الأجرة إلى ما قبل صدور الحكم النهائى[1].

وبهذا الراي قضت محكمة النقض. إذ جري قضاؤها علي:

١ -«إنه وإن كان ما تجيزه الأحكام العامة فى القانون المدنى إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، وهو ما نصت عليه المادة ١٥٨ من ذلك القانون، الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، مما مؤداه وقوع الفسخ فى هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون- من ضمانتين، إذ يقع الفسخ حتما دون أن يكون للقاضى خيار فى أمره، بل وتحقق ذلك دون حاجة إلى التقاضى مالم ينازع المدين فى وقوع موجب الفسخ وإن كانت مهمة القاضى تقف فى هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزام، يقرر اعتبار الفسخ حاصلا فعلا، إنه وإن كان ذلك قائما فى العقود الملزمة للجانبين وفقا للأحكام العامة فى القانون المدنى، إلا أنه تحقيقا للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التى تسرى عليها أحكام القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار، رأى المشرع التدخل بحكم آمر فى حرية المؤجر فى النص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح فى حالة التأخر فى سداد الأجرة، فنص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه: «فى غير

---

(١) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز: التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه الجزء الأولى الطبعة الثانية ١٩٨٠ ص ٤٨٢- وعكس ذلك راتب وكامل ص ٦٦٩ وما بعدها- مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٧٣ وما بعدها- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٢٠ وما بعدها.

الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

(أ)- إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ تكليفه بذلك...» ، على أنه لايحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها..... والمصاريف الرسمية، وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى....» فدل بذلك على أنه- وإن لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار- إلا أنه أورد عليه قيودا منها ما يتصل بعدم إعمال الأثر الفورى لهذا الاتفاق وذلك بما أوجبه على المؤجر من تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة معينة، ومنها ما يتعلق بتفادى الأثر المترتب على الاتفاق وذلك بما أجازه للمستأجر من توقى الإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى، وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المؤجر بواجبه ولم يستعمل المستأجر الرخصة المخولة له تحقق للشرط الفاسخ آثاره» .

(طعن رقم ٧٠٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٦/٣٠- ذات المبدأ طعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

٢- «يشترط لإعمال الشرط الصريح الفاسخ ألا يتعارض مع نص قانونى متعلق بالنظام العام بما يبطله، وإذ كان النص فى المادة ١/٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أن للمؤجر أن يطلب إخلاء المستأجر «إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه بدون مظروف، أو بإعلان على يد محضر، على أن لايحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى» متعلقا بالنظام العام فيبطل الشرط الصريح الفاسخ فيما

يخالفه بحيث لايعتبر المستأجر مقصرا فى سداد الأجرة بما يجيز اعتبار العقد مفسوخا وإخلاءه، إلا إذا لم يوف بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بسدادها على النحو المبين بالنص، ومن ثم فلا يقع الفسخ ولايحكم بالإخلاء إذا سدد الأجرة والفوائد والمصاريف قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى المرفوعة لإخلائه وإذا كان العقد متضمنا لشرط صريح فاسخ فيبطل ولايعمل به فيما لايوافق حكم النص كما سلف البيان سواء كانت الدعوى مرفوعة إلى القضاء الموضوعى أو المستعجل إذ أن الشرط الصريح الفاسخ لايتحقق إلا بتحقق مقتضاه فإن كان المقتضى هو التأخير فى سداد الأجرة تعين أن يكون بالمعنى الذى وضعه الشارع والسابق إيضاحه».

(طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥ -غير منشور- ذات المبدأ طعن رقم ٧١٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٢/٨)

٣-«لئن كانت الأحكام العامة فى القانون المدنى، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وما نصت عليه المادة ١٥٨ منه تجيز فى العقود الملزمة للجانبين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بما يؤدى إلى وقوع الفسخ فى هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك من ضمانتين إذ يقع الفسخ حتما دون أن يكون للقاضى خيار فى أمره- بل ويتحقق ذلك دون حاجة إلى التقاضى مالم ينازع المدين فى موجب الفسخ- وإن كانت مهمة القاضى تقف فى هذه الحالة عند التحقق من عدم الوفاء بالالتزام ليقرر اعتبار الفسخ حاصلا فعلا- إلا أنه تحقيقا للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التى تسرى عليها أحكام القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار، رأى المشرع التدخل بتعيين أسباب الإخلاء بأحكام آمرة ومتعلقة بالنظام العام أوردها على سبيل الحصر فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بعده القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مما مفاده أن المشرع وإن

لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد الإيجار إلا أنه أورد عليه قيودا تتطلب لإعماله ألا يتعارض مع القواعد الموضوعية الآمرة فى تلك القوانين الاستثنائية أو استيفاء القواعد اللازمة فى هذه القوانين، فلا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر متى كان خاضعا لأحكام التشريع الاستثنائى إلا لسبب من الأسباب المبينة بهذا التشريع- فإن كان عقد الإيجار قد تضمن شرطا صريحا فاسخا تعين أن يكون تحقق هذا الشرط وفق ما نص عليه التشريع الاستثنائى من ضوابط».

(طعن ١٩١٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٤)

٤-«تحديد أسباب الإخلاء بأحكام آمرة متعلقة بالنظام العام. ورودها على سبيل الحصر فى القانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١. أثره. تضمن عقد الإيجار شرطا صرحيا فاسخا. وجوب تحققه وفقا لما نص عليه فى ذلك التشريع من ضوابط»

(طعن رقم ١٨٥٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٤)

١١١- يشترط لتنفيذ حكم الطرد المستعجل ان يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر:

يشترط لتنفيذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة بسبب التأخير فى سداد الأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح، أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر.

وهذا الشرط نص عليه لأول مرة فى الفقرة (ب) من المادة (١٨) من القانون الجديد، وقد أضافته اللجنة المشتركة إلى النص الوارد بمشروع الحكومة.

والمقصود بعبارة «أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر» أن يكون إعلان الصورة التنفيذية للحكم لشخص المستأجر المحكوم عليه[١] .

فلا يكفى أن يتم الإعلان فى مواجهة وكيل المستأجر أو من يعمل فى خدمته أو الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار (م١٠ مرافعات) . أما إذا خاطب المحضر المستأجر شخصيا فامتنع المستأجر عن التوقيع على أصل الإعلان بالاستلام أو عن استلام الصورة، كان على المحضر أن يسلم الصورة فى اليوم ذاته إلى جهة الإدارة وأن يوجه إليه خلال أربع وعشرين ساعة فى موطنه الأصلى كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة (م١٩ مرافعات) فإذا لم يقم المحضر بتسليم الصورة لجهة الإدارة وبالإخطار كان الإعلان باطلا وفقا لنص المادة ١٩ مرافعات. ولكن هذا البطلان متعلق بالمصلحة الخاصة فليس لغير المعلن إليه التمسك به.

ووفقا لنص المادة ٢/٢١ مرافعات «لايجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه» . ولما كان المستأجر هو الذى تسبب فى هذا البطلان بامتناعه شخصيا عن تسلم صورة الإعلان أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام

---

(١) تعليق السيد العضو عدلى عبد الشهيد على النص أثناء مناقشته بمجلس الشعب وقد جاء ضمن ما أدلى به «..... وقد انتهت اللجنة (اللجنة المشتركة) إلى رأى فى غاية الغرابة وهو أنه يتعين لتنفيذ الحكم المستعجل أن يعلن شخص المستأجر وهذا أمر عجيب وغريب وإذا ما اشترط أن يعلن لشخصه فلن ينفذ الحكم على الإطلاق، وعلى ذلك فإننى أعتقد أنه من من المفترض أن المستأجر يعلم بكافة ما يدور فى شأن مسكنه، لأنه من غير المتصور أن الإنسان لايعلم بما يجرى فى حقه، فإذا ما رفعت ضده دعوى أمام القضاء العادى ونبه عليه ولم يدفع ثم رفعت ضده دعوى مستعجلة وحكم عليه بالطرد وعند التنفيذ قام بالدفع، بل إننا لو افترضنا أكثر من هذا، أنه صدر حكم القضاء المستعجل ونفذ دون أن يعلم به ثم بادر إلى دفع الإيجار المتأخر أمام الاستئناف فإن الحكم المستعجل سوف يلغى ويحق له العودة إلى العين المؤجرة» (مضبطة المجلس الجلسة ٧٤فى ١٩٨١/٦/٢٤ ص١٠).

فليس له التمسك به. ويكون الإعلان صحيحا رغم عدم تسليم الصورة لجهة الإدارة[١] .

ويعتبر الحكم المتقدم استثناء من القاعدة العامة فى إعلان السند التنفيذى المنصوص عليها فى المادة ١/٢٨١ مرافعات التى تجرى على أنه: «يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى».

وقد قصد بالحكم المذكور حماية المستأجرين من صدور أحكام وتنفيذها فى غيبتهم[٢] .

١١٢- وقف تنفيذ الحكم الصادر من القضاء المستعجل بالطرد:

إذا أصدر القاضى المستعجل حكما بطرد المستأجر من العين المؤجرة لعدم الوفاء بالأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح. فإن هذا الحكم لاينفذ إذا سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم.

والمقصود بالمصاريف والأتعاب، المصاريف والأتعاب الفعلية لا الرسمية ويكون توقى التنفيذ بالسداد فى الغالب عن طريق الاستشكال فى التنفيذ.

وبالبناء على ذلك، إذا قام المستأجر بالسداد بعد الحكم المستعجل الصادر بالطرد، فإنه لايجدى المؤجر نفعا رفع دعوى إخلاء موضوعية لأنها تكون قد رفعت بعد الوفاء[٣] .

(١) الدكتور فتحى والى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ص ٤٢٩، راجع أيضا أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات جـ١ ص ١١٨.

(٢) تقرير اللجنة المشتركة.

(٣) راجع مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٨١- إذ يرى أن للمؤجر أن يلجأ إلى المحكمة المختصة بنظر الموضوع وأن يطلب منها إثبات تحقق الشرط الفاسخ الصريح وإصدار حكم موضوعى مقرر للفسخ الذى وقع بقوة القانون.

١١٣- الحكم الصادر من القضاء المستعجل بالطرد لايحوز حجية امام محكمة الموضوع:

الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة إعمالا للشرط الصريح الفاسخ هو حكم وقتى ولايحوز حجية أمام محكمة الموضوع. ومن ثم فإن حصول المؤجر على حكم مستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة، لايحول دون حق المستأجر فى رفع دعوى بتمكينه من العين المؤجرة أمام محكمة الموضوع، وله أن يوفى بالأجرة المستحقة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية إلى ما قبل اقفال باب المرافعة فى هذه الدعوى، وعندئذ يمتنع القضاء بفسخ الإيجار وإخلائه من العين المؤجرة.

وقد اوضحت محكمة النقض هذه النظر في قضائها فذهبت إلي ان:

١- (أ)- «..... اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولايمس أصل الحق وأنه لايجوز الاتفاق على إسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد، ومن ثم فإن التجاء الطاعنة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر- المطعون عليه- لايحول دون حقه فى الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع، باعتبارها صاحبة الولاية فى المنازعات المدنية والتجارية والتى أولاها المشرع الاختصاص فى الأنزعة الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الأماكن».

(ب)- «وحيث أن النعى فى شقة الأول مردود ذلك أنه لما كان القانون، تيسيرا على المستأجر الذى يقعد عن الوفاء بالأجرة، وتوقيا لما يرتبه ذلك من فسخ عقد الإيجار سواء إعمالا لاتفاق طرفى العقد أو اتباعا لأحكام القانون. فى شأن فسخ العقود أتاح للمستأجر فرصة التمسك باستمرار العلاقة الإيجارية ليتفادى إخلاء المكان المؤجر وذلك بالقيام بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى القائمة بينه وبين

المؤجر بشأن قيام العقد أو انقضائه بسبب النزاع حول الوفاء بالأجرة الأمر الذى قضت به الفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من عدم جواز إخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد- إذا قام المستأجر المتأخر فى الوفاء بالأجرة- بأدائها وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى، مما مفاده التزام قاضى الموضوع- المنوط به الفصل فى المنازعة حول فسخ عقد الإيجار- بإنزال حكم القانون سالف البيان عليها وعدم الحكم بإخلاء المكان المؤجر إلا إذا فوت المستأجر على نفسه الحماية المقررة لصالحه قانونا بغض النظر عما يكون صدر ضده من حكم وقتى من القضاء المستعجل بطرده من المكان استنادا إلى ما يحتويه عقد الإيجار من شرط فاسخ صريح، وذلك لانعدام حجية أحكام هذا القضاء أمام قاضى الموضوع».

(طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٨)

٢- «الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخر فى وفاء الأجرة لايقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعيده إلى العين المؤجرة إذا ما أوفى الأجرة المستحقة عليه وملحقاتها إلى المؤجر قبل اقفال باب المرافعة أمامها، ولاينال من ذلك الاتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجرة لمخالفة ذلك لنص آمر متعلق بالنظام العام فى قانون إيجار الأماكن، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن المطعون ضدها الأولى- المستأجرة- قد أوفت الأجرة المستحقة عليها وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة وقضى فى الدعوى على هذا الأساس بتمكينها من عين النزاع فإنه يكون قد طبق صحيح القانون فلا يعيبه تحدى الطاعن بأن المطعون ضدها الأولى أوفت الأجرة المستحقة عليها بعد تنفيذ حكم الطرد».

(طعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٥/١٦)

٣-(أ)- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق، ولايمس أصل الحق ومن ثم فإن التجاء المطعون ضده إلى هذا القضاء، وحصوله على حكم موقوت بطرد الطاعن- المستأجر- من العين المؤجرة لتحقق الشرط الفاسخ الصريح، لايحول دون حقه فى الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع، وهو فسخ العقد».

(ب)- ««يدل نص المادة ١/٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين- الذى يحكم واقعة النزاع- على أن المشرع أتاح للمستأجر فرصة التمسك باستمرار العلاقة الإيجارية وتفادى إخلاء المكان المؤجر وذلك بالقيام بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى، ومفاد ذلك أن قاضى الموضوع- المنوط به الفصل فى المنازعة حول طلب إخلاء المكان المؤجرلعدم الوفاء بالأجرة- يلتزم بإنزال حكم المادة ٢٣/أ سالفة الذكر، والمتعلقة بالنظام العام، وعدم إعمال الشرط الفاسخ الصريح وإخلاء المكان لتعارضه مع.......، إلا إذا فوت المستأجر على نفسه الحماية المقررة لصالحه وتقاعس عن سداد الأجرة، وذلك بغض النظر عما يكون قد صدر ضده من حكم وقتى من القضاء المستعجل بطرده من العين المؤجرة، إعمالا للشرط سالف البيان، إذ أن هذا القضاء لاحجية له أمام قاضى الموضوع، وأنه يعتبر فى هذه الحالة بمثابة عقبة مادية استعملها المؤجر لانتزاع حيازته قسرا مما لايزيل تلك الحيازة قانونا».

(طعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١١/٨)

القسم الثالث

الإخلاء لتكرار امتناع أو تأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة المستحقة

متي يتحقق تكرار الامتناع أو التأخر عن الوفاء بالأجرة المستحقة؟

١١٤- (أ)- في ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧:

يتحقق تكرار امتناع أو تأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة المستحقة، إذا كان المؤجر سبق له رفع دعوى إخلاء موضوعية- وليست مستعجلة- سبقها تكليف بالوفاء ضد المستأجر لامتناعه أو تأخره فى أداء الأجرة المستحقة كلها أو بعضها فى خلال الميعاد القانونى.

وألا تكون المحكمة قد أجابته إلى هذا الطلب لوفاء المستأجر بالأجرة أو الجزء المتأخر منها وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى، ثم يمتنع المستأجر بعد ذلك أو يتأخر فى الوفاء بالأجرة كلها أو بعضها، فرفعت ضده دعوى إخلاء موضوعية- وليست مستعجلة- وألا يوفى المستأجر بالأجرة المستحقة خلال ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالتكليف بالوفاء[1] .

---

(١) وينطبق ذلك على تحقق تكرار الامتناع أو التأخر عن الوفاء بالأجرة المستحقة فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (م٢٣/ أ)، وليس هناك من خلاف بين النص الأخير والمادة (٣١/أ) من القانون ٤٩ لسنة١٩٧٧ سوى ما نصت عليه المادة (٢٣/أ) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من أنه «على أنه لايحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى».

وقد اشترطت بعض أحكام محكمة النقض أن يصدر فى دعوى الإخلاء الأولى حكم نهائى بعدم قبولها أو برفضها، لوفاء المستأجر بالأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية، بينما اكتفى البعض الآخر أن تسجل المحكمة توقى المستأجر الحكم بالإخلاء بسداد الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية، ثم تقرر المحكمة شطب الدعوى أو تقضى بإثبات ترك الخصومة فيها.

(أنظر فى التفصيل بند ١١٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «المقصود بالتكرار فيما يعنيه عجز المادة ١/٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والتى تنص على أن« .... إذا تكرر امتناعه أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة دون أن يقدم مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء»- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون المستأجر قد درج على عدم توفية الأجرة فى مواقيتها ودأب على إساءة التيسير المخول له بالتقاعس عن أدائها دون عذر يمكن قبوله، الأمر الذى يحمل على إعنات المؤجرين ويحفزهم على اتخاذ الإجراءات القضائية، وكان قد روعى فى وضع نص المادة المذكور- وعلى ما جلته المذكرة الإيضاحية- منع بعض المستأجرين من التسويف فى سداد الأجرة المرة تلو الأجرة ثم سدادها قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى التى يضطر المؤجر إلى رفعها نتيجة هذا المسلك من المستأجر فإن فعل التأخير أو الامتناع السابق الذى ينم عن التكرار فيه ويكون حالته يتعين أن يكون تأخيرا أو امتناعا استطال إلى ما بعد رفع دعوى الإخلاء الموضوعية استعمل المستأجر فى خصوصه حقه فى تفادى الإخلاء بالسداد، يؤيد هذا النظر أن عبارة «فإذا تكرر امتناعه أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة» وردت بالنص معطوفة على ما سبق - وهى رخصة السداد

حتى قفل باب المرافعة فى دعوى الإخلاء- قصد منه الحد من إساءة استعمالها، باعتبار أن تكرار استعمال هذه الرخصة- هو وحده- الذى يحمل معنى المماطلة أو التسويف فى مفهوم المادة.

ومن الخلط أن يفسر السداد الحاصل أمام القاضى المستعجل لتوقى الحكم بالطرد لتحقق الشرط الفاسخ الصريح بأنه تطبيق لما تجيزه المادة ١/٢٣ من جواز توقى بالإخلاء بالسداد على النحو الذى تقرره هذه المادة لأن امتناع الحكم بالطرد فى هذه الحالة ليس معناه هذا التوقى إنما مبناه انتفاء الخطر الذى يفقد القضاء المستعجل شرط اختصاصه.

ولأن توقى الحكم بالإخلاء وفقا للمادة المذكورة هو حلقة فى إجراءات موصولة متكاملة بدءا بالتكليف بالوفاء وانتهاء برخصة سداد الأجرة حتى قفل باب المرافعة، وتكون فى مجموعها إجراءات دعوى الإخلاء للتأخير فى دفع الأجرة، فلا يسوغ اتخاذ إجراء منها أساسا للحكم فى دعوى أخرى مختلفة عنها فى طبيعتها وإجراءاتها وهى دعوى الطرد المستعجلة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص تكرار الطاعنة فى التأخير فى الوفاء بالأجرة من مسلكها فى عدم الوفاء بالأجرة التى استجدت فى مرحلة الاستئناف- وهو أمر غير وارد من رفع العديد من الدعاوى المستعجلة بالطرد ضدها وهو ما لايصلح سببا لتوافر التكرار بالمعنى السابق إيضاحه فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٤ق جلسة ٢٤ يناير ١٩٧٩- ذات المبدأ تقرر بالحكم الصادر فى الطعن رقم ٦ لسنة ٤٨ق بذات الجلسة)

٢- «المقصود بالتكرار فى تأخير سداد الأجرة فيما يعنيه عجز المادة ٢٣/أ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون المستأجر قد مرد على عدم الوفاء بالأجرة فى مواقيتها، المرة تلو

الأخرى ثم سدادها قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى التى يضطر المؤجر إلى رفعها نتيجة هذا المسلك. لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر فى الدعوى ١٠٠٣ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى المنصورة، أنها أقيمت بطلب إخلاء الطاعن من العين المؤجرة لامتناعه عن سداد الأجرة عن مدة سابقة، فتفادى الحكم عليه بالإخلاء بسداد المتأخر عليه من الأجرة قبل قفل باب المرافعة فى ١٩٧٣/٣/٥ . وعلى هذا الأساس وطبقا لنص المادة ١/٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قضت المحكمة برفض الدعوى، فإن هذا المسلك من الطاعن مع معاودة امتناعه عن الوفاء بالأجرة عن المدة المقامة بسببها الدعوى الحالية، يوفر فى حقه التكرار الذى عنته المادة ١/٢٣ سالفة البيان....الخ».

(طعن رقم ١٢١٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢)

٣- «إن النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين... كما أن المشرع- منعا لبعض المستأجرين من التسويف فى سداد الأجرة المرة تلو الأخرى- رأى أن يستحدث حكما يقضى بأنه إذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالأجرة حكم عليه بالإخلاء ولو أوفى الأجرة أثناء نظر الدعوى مالم يقدم مبررات مقبولة- وإذ ورد التعبير فى عجز المادة ١/٢٣ سالفة البيان عن تكرار التأخير والامتناع بصيغة العطف على ما سبق من امتناع استطال إلى ما بعد رفع دعوى الإخلاء وأثناء نظرها، فإن فعل التأخير أو الامتناع السابق الذى ينم عن التكرار فيه ويكون حالته، يجب أن يكون تأخيرا أو امتناعا استمر إلى ما بعد رفع دعوى موضوعية بالإخلاء استعمل المستأجر فى خصوصه رخصة منع الحكم عليه بالإخلاء يؤيد ذلك ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا الحكم المستحدث من أنه قد روعى فى وضع هذا النص منع بعض المستأجرين من التسويف فى سداد الأجرة المرة تلو الأخرى ثم سدادها

قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى التى يضطر المؤجر إلى رفعها نتيجة هذا المسلك من المستأجر، لما كان ما تقدم فإن أى امتناع أو تأخير سابق لايكفى بمجرده لتكوين حالة تكرار التأخير والامتناع، إلا إذا كان هذا التأخير السابق قد رفعت بشأنه دعوى إخلاء موضوعية روعيت فيها الإجراءات التى يتطلبها نص المادة ٢٣/أ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . فلا يكفى لتحقق حالة التكرار مجرد تراخى المستأجر فى الوفاء إلى ما بعد حصول المؤجر ضده على أمر بأداء الأجرة المتأخرة» .

(طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٧ يناير ١٩٨١)

٤- «..... ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التكرار فى التأخر والامتناع عن أداء الأجرة الذى يجيز الحكم بالإخلاء رغم الوفاء بها أثناء سير الدعوى عملا بنص المادة ٢٣/أ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- المنطبق على واقعة الدعوى- لايتحقق إلا بسبق رفع دعوى موضوعية بالإخلاء طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من دعاوى سابقة مستعجلة بالطرد للتخلف عن أداء الأجرة سنده فى إثبات تكرار تأخر الطاعن فى الوفاء بالأجرة يبرر الحكم عليه بالإخلاء، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٨٣/٢/٩- أيضا طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٥٢ق جلسة ٣١ يناير ١٩٨٣)

٥- «مؤدى نص المادة ٣١/أ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر- الذى يحكم واقعة النزاع- والمقابلة للمادة ٢٣/أ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- أن المشرع مراعاة منه لجانب التيسير على المستأجر لم يجعل من مجرد التأخير فى الوفاء بالأجرة لأول مرة سببا للإخلاء، بل أفسخ للمستأجر المجال لتوقيه بأداء الأجرة المستحقة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية قبل

إقفال باب المرافعة فى الدعوى، ولكن إذا تكرر امتناعه أو تأخره عن الوفاء بالأجرة حكم عليه بالإخلاء، ولو أوفى بالأجرة أثناء نظر الدعوى، مالم يقدم مبررات مقبولة، مما يشير إلى وجوب أن يكون التأخير أو الامتناع قد استمر إلى ما بعد رفع دعوى موضوعية بالإخلاء، فلا يكفى استمراره إلى ما بعد رفع دعوى مستعجلة، أو دعوى مطالبة بالأجرة المستحقة. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يسبق للطاعن- أو سلفه- إقامة دعوى إخلاء موضوعية على المطعون ضده، وكان لايغنى فى هذا الصدد سبق إقامة المؤجر السابق الدعوى رقم ١٣١ لسنة ١٩٧٦ مدنى مستعجل شبرا الخيمة وصدور حكم فيها بطرد المطعون ضده».

(طعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤- ذات المبدأ - طعن رقم ١٠٣١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٩- طعن رقم ١٦٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩)

كما سبق أن أصدرت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض حكما فى هذا الشأن فى الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٦ق بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٢ ننشر أسبابه كاملة فيما يلى:

«حيث أن الوقائع- على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٦٣٢٤ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى شمال القاهرة طالبين الحكم بإخلاء المحل المؤجر للطاعن وإلزامه بتسليمه تأسيسا على أنه- وهو مستأجر له لقاء أجرة شهرية امتنع عن سدادها لأكثر من ستة أشهر، كما مرد على التأخر فى السداد على النحو الثابت بالدعويين ٦٢٣٨ لسنة ١٩٦٦ و١١٠٥٦ لسنة ١٩٦٩ مستعجل القاهرة وخالف فى استعماله العين المؤجرة شروط الإيجارية المعقولة بما ألحق الضرر بهم، وبتاريخ ١٩٧٤/١١/٢٤ حكمت المحكمة برفض

الدعوى. استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٤٩٥ لسنة ٩١ قضائية القاهرة، وبتاريخ ١٩٧٦/٥/٦ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإخلاء العين المؤجرة والتسليم. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن.

وحيث أن دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة بنظر الطعن رأت بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٠/٣/٢٩ العدول عن المبدأ الذى قررته الأحكام السابقة من أن التكرار فى التأخير فى سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء رغم الوفاء بها أثناء نظر الدعوى عملا بالفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يستلزم لتحققه سبق إقامة دعوى موضوعية بطلب الإخلاء فأحالت الطعن إلى هذه الهيئة للفصل فيه وأمامها أبدت النيابة الرأى بتفويض الأمر إليها.

وحيث أن مَبنى الأحكام السابقة المراد العدول عن المبدأ المقرر بها أن المشرع بعد أن أفسح المجال للمستأجر بمقتضى الفقرة (أ) من المادة ٢٣ من قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى أن يتوقى الحكم ضده بالإخلاء لتأخره فى سداد الأجرة لأول مرة وذلك بأدائه الأجرة المستحقة وفوائدها مع المصروفات قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى، لم يرد إتاحة ذات الفرصة له متى تكرر منه الامتناع أو التأخير عن الوفاء بالأجرة فأوجب الحكم عليه عندئذ بالإخلاء مالم يقدم مبررات مقبولة، وإذ جاء التعبير عن هذا التكرار بصيغة العطف على ما سبقه من امتناع أو تأخير عن سداد الأجرة استطال إلى ما بعد رفع دعوى الإخلاء فإنه يشترط لتحقق التكرار أن يكون الامتناع أو التأخير السابق قد رفعت بشأنه دعوى موضوعية بالإخلاء وهو ما تكشف عنه علة استحداث هذا الحكم وهى- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية- منع بعض المستأجرين من التسويف فى سداد الأجرة المرة

تلو الأخرى ثم سدادها قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى التى يضطر المؤجر إلى رفعها نتيجة هذا المسلك من المستأجر.

وحيث أن المشرع نظم العلاقة بين مؤجرى الأماكن المبنية وبين مستأجريها بمقتضى قوانين خاصة قيد فيها حق المؤجر فى طلب إخلاء المكان المؤجر فلم يجز له التمسك به إلا فى حالات أوردها فى المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن بينها حالة عدم وفاء المستأجر بالأجرة وأوجب لطلب الإخلاء فيها أن يكلف المؤجر المستأجر بالوفاء بالأجرة بإعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل يسلم له بإيصال، وأن يتخلف المستأجر عن الوفاء بها خلال الخمسة عشر يوما التالية لوصول التكليف إليه وأن ترفع دعوى الإخلاء بعد انقضاء هذه المدة، ونظرا لتعنت بعض المؤجرين فى استعمال هذا الحق، ورغبة فى التيسير على المستأجرين فقد أصدر المشرع القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ معدلا به المادة الثانية المشار إليها بما يجيز للمستأجر توقى الإخلاء بأدائه الأجرة المستحقة حتى تاريخ السداد فضلا عن فوائدها والمصاريف القانونية قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى وقد أبقى المشرع على هذا التيسير فى قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – غير أنه حرم منه المستأجر إذا تكرر امتناعه أو تأخره عن سداد الأجرة وذلك مالم يقدم المبررات المقبولة فنص فى المادة ٢٣ منه على أنه «فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: (أ) إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بدون مظروف أو بإعلان على يد محضر على أنه لايحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى فإذا تكرر امتناعه أو تأخره

عن الوفاء بالأجرة المستحقة دون أن يقدم مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء. (ب) ......» وقد أفصح المشرع عن قصده من تقرير الحكم الجديد الوارد بعجز هذه الفقرة فى المذكرة الإيضاحية بقوله «وقد تضمنت المادة ٢٣ من المشروع الحالات التى يجوز للمالك فيها طلب إخلاء العين فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة فقد نصت الفقرة (أ) منها على أنه إذا تكرر من المستأجر امتناعه أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة حكم بإخلائه إذا لم يقدم أسبابا تقدرها المحكمة تبرر تأخره فى السداد وقد روعى فى وضع هذا النص منع بعض المستأجرين من التسويف فى سداد الأجرة المرة تلو الأخرى ثم سدادها قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى التى يضطر المؤجر إلى رفعها نتيجة هذا المسلك من المستأجر.

وإذا كان المستفاد من التطور التشريعى لنص المادة ٢٣ فقرة (أ) من قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وما تضمنته من حكم مستحدث أفصحت المذكرة الإيضاحية عن المقصود منه، أن المشرع بعد أن رأى مد العلاقة الإيجارية بحكم القانون لمدة غير معينة منعا للملاك من استغلال أزمة الإسكان وما صاحبها من تدخل للدولة للحد من رفع الأجور فيطلبوا إخلاء الأماكن المؤجرة عند انتهاء مدة العقد، أراد أن يحمى المستأجرين من الضغوط التى قد تقع عليهم من جانب الملاك فوضع القيود على حق المؤجر فى طلب إخلاء المكان المؤجر بأن أورد الحالات التى لايجوز له استعمال هذا الحق إلا بتوافر إحداها ومن بينها حالة تخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة وأوجب على المؤجر لكى يطلب الإخلاء لهذا السبب اتباع إجراءات معينة راعى فيها إحاطة المستأجر بضمانات لمنع تعسف المالك فى استعمال حقه فقضى بوجوب تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة وإمهاله خمسة عشر يوما من وقت وصول ورقة التكليف إليه بحيث إذا انقضت هذه المدة دون وفاء جاز للمؤجر اعتبارا من اليوم التالى أن يقيم الدعوى بطلب الإخلاء، وإذ تبين

للمشرع أن هذه الضمانات لم تحل دون اتخاذ بعض المؤجرين هذا الحق وسيلة للضغط على المستأجرين وطردهم من مساكنهم فقد أتاح للمستأجر الفرصة لتوقى الإخلاء فى هذه الحالة وذلك بسداد الأجرة والفوائد والمصروفات قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى، غير أنه من ناحية أخرى لاحظ أن بعض المستأجرين استغلوا ما أعطوا من تيسير فدأبوا على التسويف فى سداد الأجرة حتى إذا ما أقام المؤجرون دعاوى الإخلاء ضدهم عمدوا إلى الوفاء قبل قفل باب المرافعة فيها وهو ما لم يقصد إليه ولذا فقد عمد إلى الحد من استعمال المستأجر لهذه الرخصة فحرمه من الالتجاء إليها أكثر من مرة مالم يقدم مبررات للتأخير عن الوفاء تقدرها المحكمة، وإذ كان مؤدى إيراد هذا الحكم المستحدث فى عجز الفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المشار إلية آنفا قيدا على ما سبقه من تيسير منح للمستأجر يتقى به الحكم ضده فى دعوى الإخلاء التى يقيمها المؤجر قبله وفق الإجراءات المحددة بصدر هذه الفقرة، أن مجال اعماله لايتحقق إلا إذا تكرر من المستأجر امتناعه أو تأخره عن الوفاء بالأجرة بعد إقامة هذه الدعوى الموضوعية ضده، لما كان ما تقدم، وكان ما ذهبت إليه الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية من أنه يلزم لتحقق التكرار فى الامتناع أو التأخير عن سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء رغم الوفاء بها سبق إقامة دعوى موضوعية بالإخلاء وفقا للإجراءات المنصوص عليها بالفقرة (أ) من المادة ٢٣ من قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى محله ولم يطرأ ما يدعو إلى تعديله فإنه لايكون ثمة مجال للعدول عن المبدأ القانونى الذى قررته.

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بإخلاء المكان المؤجر لتكرار

تأخره عن سداد الأجرة على النحو الثابت بالدعويين رقمى ٦٢٣٨ لسنة ١٩٦٦و ١١٠٥٢ لسنة ١٩٦٩ مستعجل القاهرة فى حين أن التكرار فى التأخير في الوفاء بالأجرة الواردة بالمادة ٢٣ فقرة (أ) من القانون رقم٥٢ لسنة ١٩٦٩ يستلزم سبق إقامة الدعوى بالإخلاء وفق الإجراءات المنصوص عليها فيها وهو ما لم يتوافر فى الدعوى.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة- وعلى ما تقدم بيانه- أن التكرار فى الامتناع أو التأخير عن سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء رغم الوفاء بها أثناء السير فى الدعوى عملا بنص الفقرة (أ) من المادة ٢٣ من قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى يحكم واقعة النزاع يستلزم لتحققه سبق إقامة دعوى بالإخلاء وفق الإجراءات المنصوص عليها بصدر هذا النص، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يسبق للمطعون ضدهم- المؤجرين- إقامة مثل هذه الدعوى ضد الطاعن، وكان لايغنى عن ذلك سبق إقامتهم دعويين بالطرد أمام القضاء المستعجل فإن الحكم- إذ قضى بالإخلاء رغم ثبوت وفاء الطاعن بالأجرة أثناء سير الدعوى على سند من ثبوت تكرار تأخره عن الوفاء بها- يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث أسباب الطعن الأخرى مع الإحالة».

١١٥- (ب)- في ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١:

يتحقق تكرار الامتناع أو التأخر عن الوفاء بالأجرة المستحقة كلها أو بعضها بما ذكر فى البند السابق. ويضاف إلى ما ذكر أن هذه الحالة تتحقق فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أيضا إذا رفع المؤجر دعوى طرد مستعجلة لعدم الوفاء بالأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح، ثم أوفى المستأجر بالأجرة قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى، ثم تكرر امتناع المستأجر

أو تأخره فى الوفاء بالأجرة فرفعت ضده دعوى طرد مستعجلة أخرى إعمالا للشرط الفاسخ الصريح.

ويفصح عن ذلك أن اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عدلت نص الفقرة (ب) من المادة ١٨ الوارد فى مشروع الحكومة، بأن نقلت عبارة «فإن تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن سداد الأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم بإخلائه أو بطرده بسبب الأحوال» إلى نهاية الفقرة حتى ينصرف أثرها سواء على القضايا التى يختص بها القضاء العادى أو القضاء المستعجل على حد سواء[1] .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «تكرار امتناع المستأجر أو تأخيره عن سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء. المادة ١٨/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقابلة للمادتين ١/٣١ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١/٢٣ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩. المقصود به. توافر حالة التكرار. شرطه. وجوب أن تكون واقعة التأخير أو الامتناع عن سداد الأجرة لاحقة على صدور حكم نهائى فى دعوى المؤجر الأولى الموضوعية بالإخلاء أو دعواه المستعجلة بالطرد. القضاء فى تلك الدعوى بعدم القبول أو الرفض لسبب آخر غير قيام المستأجر بالوفاء بالأجرة إبان نظرها.أثره. انتفاء حالة التكرار».

(طعنان رقما ١٠٤٥، ١٨٣٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨)

(طعن رقم ١٥٠٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٢- طعن رقم ١٥٠١ لسنة ٥٨ بذات الجلسة- غير منشورين)

---

(١) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب.

٢- «تكرار امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة عليه. شرطه. سبق إقامة دعوى موضوعية بالإخلاء أو دعوى مستعجلة بالطرد وتوقيه الحكم بالإخلاء أو تنفيذ حكم الطرد بسداد الأجرة المستحقة ومصاريف الدعوى ونفقاتها. دعاوى المطالبة بالأجرة أو أوامر الأداء لاتتوافر بها واقعة التكرار».

(طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٦)

٣- «تكرار امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة عليه. شرطه. سبق إقامة دعوى موضوعية بالإخلاء أو دعوى مستعجلة بالطرد وتحقق المحكمة من توقيه الحكم بالإخلاء بسداد الأجرة المستحقة عليه والمصروفات والأتعاب. التكرار لغة. المقصود به. وجوب أن تكون الدعاوى السابقة من دعاوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة. مؤداه. دعاوى المطالبة بالأجرة وأوامر الأداء. لاتتوافر بها واقعة التكرار».

(طعن رقم ٣٤٦٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٤)

(طعن رقم ٢٩٥٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

٤- «تكرار امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة عليه. شرطه. سبق إقامة دعوى موضوعية بالإخلاء أو دعوى مستعجلة بالطرد وتحقق المحكمة من توقيه الحكم بالإخلاء بسداد الأجرة المستحقة والمصروفات والأتعاب. التكرار لغة. المقصود به. وجوب أن تكون الدعاوى السابقة من دعاوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة. مؤداه. دعاوى المطالبة بالأجرة وأوامر الأداء. لاتتوافر بها واقعة التكرار».

(طعن رقم ١٧٩٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/٥/٣)

(طعن رقم ٢٩٥٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

١١٦- هل يكفي لتحقق حالة التكرار امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء مرة واحدة بعد العمل بالقوانين ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١؟

لايشترط حصول واقعة الامتناع أو التأخر فى الوفاء الأولى والواقعة التى يتحقق بها تكرار الامتناع أو التأخر فى الوفاء معا فى ظل القوانين ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى تضمنت النص على حالة التكرار، وإنما يكفى أن تقع واقعة الامتناع أو التأخر التى يتحقق بها التكرار فى ظل أى من هذه القوانين، وأن تكون واقعة التخلف الأولى قد حدثت قبل العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، دون أن يتضمن ذلك مخالفة لمبدأ عدم رجعية القانون[١].

وهذا الرأي هو ما أخذت به محكمة النقض فى بادىء الأمر إذ قضت بأن:

«ولما كان المقصود بالتكرار بالمعنى السالف أن يكون المستأجر قد مرد على عدم توفية بالأجرة- فى مواقيتها-، ودأب على إساءة استعمال التيسير المخول له بالتقاعس عن أدائها دون عذر يمكن قبوله، فإنه يكفى لتطبيق هذا النص المستحدث أن يقع فى ظله فعل واحد من أفعال التأخير تكون قد سبقته أفعال مماثلة صادفت محلها قبل صدوره، دون أن يكون فى ذلك مخالفة لمبدأ عدم رجعية القانون، اعتبارا بأن التأخير المتكرر يعتبر حالة موصولة الأسباب لم يثبت تحققها إلا فى ظل القانون الجديد، الذى اقتصر تطبيقه على الواقعة التى حدثت بعد العمل به، ولن يتعد دور واقعة التأخير الأولى الحاصلة قبله إلا أنها نمت عن التكرار فيه، دون أن تكفى بمجردها لتوقيع جزاء الإخلاء

(١) مرقس الجزء الثانى الطبعة الثامنة ص٦٢ وما بعدها- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٨٨ وما بعدها.

الذى قررته المادة، ومن ثم فلا سريان للقانون الجديد على الماضى- لما كان ما تقدم وكان الحكم قد قضى بإخلاء الطاعن لثبوت أن تأخره عن دفع الأجرة التى أقيمت بسببها الدعوى ليس امتناعا أو تأخيرا منفردا بل هو تكرار لامتناع أو تأخير سابق بما يتحقق به ثبوت ميله إلى المماطلة واتجاهه إلى اعتنات المؤجر فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فإنه يكون قد طبق عجز المادة ١/٢٣ منه تطبيقا صحيحا ويكون النعى غير وارد»[1] .

(طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥)

إلا أن محكمة النقض ما لبثت أن عدلت عن هذا الرأى، عندما ذهبت إلى أن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وإن كان قد اعتبر فى المادة (١٨/ب) التأخر فى وفاء الأجرة أمام قاضى الأمور المستعجلة ضمن حالات التكرار التى تبرر الإخلاء، إلا أن هذا الحكم لاينطبق على الأحكام المستعجلة الصادرة قبل العمل بهذا القانون، ولايجوز التعويل على الأحكام الأخيرة كسابقة فى التكرار ويترتب على هذا القضاء ما يأتى:

١- أن الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٩٨١/١٣٦ (١٩٨١/٧/٣١) بعدم قبول الدعوى لوفاء المستأجر بالأجرة لايجوز التعويل عليها كسابقة فى التكرار.

٢- أن الأحكام الصادرة من محكمة الموضوع قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (١٩٦٩/٨/١٨) بعدم قبول الدعوى لوفاء المستأجر بالأجرة لايجوز التعويل عليها كسابقة فى التكرار، لأن القانون الذى صدرت فى ظله لم ينص على حالة التكرار.

٣-أن الأحكام الصادرة من محكمة الموضوع فى ظل القانونين ١٩٦٩/٥٢،

---

(١)الواقعة الأولى صدر بها الحكم ٨٦٢ سنة ١٩٦٥ طنطا الابتدائية.

١٩٧٧/٤٩ بعدم قبول الدعوى لوفاء المستأجر بالأجرة تصلح سابقة فى التكرار، ولو كانت الواقعة التى يتحقق بها التكرار لم تحدث إلا فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بإعتبار أن القانونين سالفى الذكر تضمنا النص على حالة التكرار.

ونعرض فيما يلي لأحكام محكمة النقض المشار إليها:

١ -(أ)- «القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لايعتبر تشريعا تفسيريا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ إذ لم يرد به أو المذكرة الإيضاحية ما يفيد هذا المعنى، بل أنه أورد أحكاما مستحدثة تغاير تماما تلك المنصوص عليها فى هذا القانون الأخير. وإذ أراد الشارع اعتبار التأخر فى وفاء الأجرة أمام قاضى الأمور المستعجلة ضمن حالات التكرار التى تبرر الإخلاء على خلاف ما استقر عليه قضاء النقض، فقد أجرى تعديلات فى صياغة المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقابلة للمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم أضاف فقرتين للنص، وهو التعديل الذى أفصح عنه تقرير لجنة مجلس الشعب من أنها رأت نقل عبارة «فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن سداد الأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم بإخلائه أو بطرده حسب الأحوال» إلى نهاية الفقرة، حتى ينصرف أثرها سواء على القضايا التى يختص بها القضاء العادى أمام القضاء المستعجل على حد سواء».

(ب)- «إذ كان للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أثر فورى على المراكز القانونية القائمة التى استمرت حتى نفاذه، إلا أنه لاينسحب على المراكز القانونية التى نشأت وانتهت قبل العمل به، وبالتالى لاتعتبر حالة الوفاء بالأجرة المتأخرة فى دعوى الطرد أمام قاضى الأمور المستعجلة والتى تمت وانتهت قبل

العمل بهذا القانون ضمن حالات التأخير الذى يتوافر بها ركن التكرار وإذ كان الوفاء بالأجرة المبين بالحكم المستعجل رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٣ قد تم وأنهى قبل نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه لايسرى عليه».

(طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/١/١٣)

٢- «الأصل أن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها، إلا أنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لاينسحب على المراكز القانونية التى نشأت وانتهت عند العمل به إذ تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله حيث يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإخلاء على ما ثبت له من تكرار تأخير الطاعن فى سداد أجرة عين النزاع طبقا للمستفاد من الدعويين رقمى ٦٦٣٧ لسنة ١٩٧٦، ٥٠٠٤ لسنة ١٩٧٧ مدنى مستعجل القاهرة اللتين أقامتهما المطعون ضدها على الطاعن بطلب طرده منها لعدم سداد أجرتها والتى توقى أولاهما بالسداد أثناء نظر الدعوى وتوقى الحكم الصادر فى ثانيتهما بطرده بالسداد أمام المحضر عند تنفيذه، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد أضاف إلى هذه الأسباب ما أتت به المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من أحكام فى هذا الخصوص برغم أنه لاينسحب على المراكز القانونية التى نشأت وانتهت قبل العمل به، وأن الوفاء بالأجرة فى الدعويين المستعجلتين قد تم وانتهى قبل نفاذه ومن ثم فلا يسرى عليه».

(طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٢١)

٢-«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكرار الامتناع أو التأخير فى الوفاء بالأجرة الموجب للحكم بالإخلاء رغم الوفاء بها قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى عملا بنص الفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - الذى يحكم واقعة النزاع- يستلزم سبق إقامة دعوى موضوعية بالإخلاء وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى هذا النص، يؤيد ذلك ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية من أن العلة من استحداث هذا الحكم منع بعض المستأجرين من التسويف فى سداد الأجرة المرة تلو الأخرى ثم سدادها قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى التى يضطر المؤجر إلى رفعها نتيجة هذا المسلك من المستأجر، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها لم يسبق لها إقامة دعوى موضوعية بالإخلاء على الطاعن، وكان لايغنى عن ذلك سبق إقامتها دعويين بالطرد أمام القضاء المستعجل، أو حصولها على أمر بإلزام الطاعن بأداء الأجرة، فإن الحكم- إذ قضى بالإخلاء رغم وفاء الطاعن بالأجرة قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى على سند من ثبوت تكرار تأخره فى الوفاء بها- يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

ولايغير من ذلك ما نصت عليه المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من أنه «.... فإذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عيه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال» ، مما يدل وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه يجوز التعويل على الحكم المستعجل بالطرد فى إثبات تكرار الامتناع أو التأخير فى الوفاء بالأجرة، ذلك أن الحكم المستعجل الصادر قبل العمل بالقانون رقم

١٣٦ لسنة ١٩٨١ لايصلح- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- دليلا على ثبوت تكرار التأخير فى الوفاء بالأجرة» .

(طعن رقم ١٦٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩- ذات المبدأ طعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٣)

١١٧- هل يلزم توجيه تكليف بالوفاء قبل رفع دعوي الإخلاء أو الطرد لتكرار الامتناع أو التأخير في الوفاء بالأجرة؟

سارت محكمة النقض فى قضائها على أنه لايلزم توجيه تكليف بالوفاء للمستأجر قبل رفع دعوى الإخلاء أو الطرد لتكرار الامتناع أو التأخير فى الأجرة، لأنه لايغنى عن وجوب الحكم بالإخلاء فيها مبادرة المستأجر بسداد الأجرة قبل قفل باب المرافعة إلا إذا قدم مبررات مقبولة لهذا التأخير أو الامتناع.

فقد قضت بأن:

١- «ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الأجرة المنصوص عليها فى صدر الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١- المنطبق على واقعة الدعوى- فإن خلت منه الدعوى تعين الحكم بعدم قبولها، إلا أن هذا التكليف بالوفاء غير لازم لقبول دعوى الإخلاء لتكرار امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة، المنصوص عليها فى عجز الفقرة سالفة البيان والتى لايغنى عن وجوب الحكم بالإخلاء فيها مبادرة المستأجر لسداد الأجرة قبل قفل باب المرافعة إلا إذ قدم مبررات مقبولة لهذا التأخير أو الامتناع، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الحكم- على ضوء طلبات المطعون ضده أقام قضاءه بإخلاء الطاعن من

عين النزاع لثبوت تكرار امتناعه وتأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة دون أن يقدم مبررا مقبولا لذلك، ملتفتا عن التعرض لشرط التكليف بالوفاء بالأجرة فإنه يكون قد طبق عجز الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - تطبيقا صحيحا والتى لاتستلزم هذا التكليف، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس».

(طعن رقم ٢٤١٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧)

٢- «التكليف بالوفاء بالأجرة غير لازم لقبول دعوى الإخلاء لتكرار امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بها. إخلاء المستأجر للتكرار فى الامتناع أو التأخير فى سداد الأجرة. مناطه. الوفاء بالأجرة قبل رفع دعوى الإخلاء. أثره. انتفاء التأخير كشرط لتوافر التكرار».

(طعن رقم ٢٩٥٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

(طعنرقم ١١٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

(طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٩/٢٢)

٣- «التكليف بالوفاء بالأجرة غير لازم لقبول دعوى الإخلاء لتكرار امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بها. م١٨/ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. مبادرة المستأجر بسداد الأجرة قبل قفل باب المرافعة لايغنى عن وجوب الحكم بالإخلاء مالم يقدم مبررات مقبولة للتأخير أو الامتناع. ثبوت الوفاء بالأجرة المستحقة قبل انعقاد الخصومة فى دعوى الإخلاء للتكرار- لاتقوم بها حالة التكرار».

(طعن رقم ٢٧٧٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٠)

١١٨- هل يجب صدور حكم نهائي في دعوي الإخلاء أو الطرد الأولي؟

ذهبت بعض أحكام محكمة النقض إلى أنه يشترط لتوافر حالة تكرار

الامتناع أو التأخير فى الوفاء بالأجرة، أن تكون دعوى الإخلاء أو الطرد الأولى قد صدر فيها حكم بعدم القبول أو الرفض استنادا إلى وفاء المستأجر بالأجرة المتأخرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية، أما إذا صدر فيها حكم بعدم القبول أو الرفض بسبب آخر، فلا تصلح سابقة فى التكرار.

ويجب أن يصبح الحكم الصادر بعدم القبول أو الرفض نهائيا.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ -«إقامة المؤجر دعوى الإخلاء للتكرار فور صدور الحكم الابتدائى بإخلاء المستأجر لامتناعه عن سداد الأجرة وإبان نظر الاستئناف المرفوع عن ذلك الحكم. إلغاء محكمة الاستئناف هذا الحكم لسداد المتأخر من الأجرة ولثبوت عرض المستأجر لجزء منها على المؤجر قبل انعقاد الخصومة فيها. أثره. عدم قيام حالة تكرار الامتناع أو التأخر عن الوفاء بالأجرة. اتخاذ الحكم المطعون فيه من مجرد رفع تلك الدعوى وصدور حكم غير نهائى فيها سند لثبوت حالة التكرار. خطأ».

(طعنان رقما ١٠٤٥، ١٨٣٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨)

٢- «تكرار امتناع المستأجر أو تأخره عن سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء. م ١٨/ب ق١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. سبق إقامة دعوى موضوعية أو مستعجلة بالإخلاء واستقرارها بحكم نهائى بعدم إجابة المؤجر إلى طلبه للوفاء بالأجرة المتأخرة أثناء نظرها. القضاء بعدم قبول الدعوى أو بترك الخصومة. أثره. عدم صلاحية لتوافر حالة التكرار».

(طعن رقم ٤٥٣ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢١)

(طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٢/٥)

٣- «تكرار امتناع المستأجر أو تأخره عن سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء رغم الوفاء بها أثناء سير الدعوى . م١٨/ب ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ . شرطه. سبق إقامة دعوى موضوعية أو مستعجلة بالإخلاء واستقرارها بحكم نهائى بعدم إجابة المؤجر إلى طلبه للوفاء بالأجرة المتأخرة إبان نظرها».

(طعن رقم ١٤٦٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٤/٥)

(طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٢/٥)

بينما ذهبت أحكام أخرى إلى أنه يكفى أن تسجل المحكمة توقى المستأجر الحكم بالإخلاء بسداد الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية، ثم تقرر شطب الدعوى أو تقضى بإثبات ترك الخصومة فيها.

إذ قضت بأن:

١ -«تكرار تأخر المستأجر فى الوفاء بالأجرة الذى يوجب إخلاءه من العين. م ١٨/ب ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ . المقصود به التقاعس عن أدائها والتسويف فى سدادها فى دعوى إخلاء موضوعية سابقة ثم سدادها قبل قفل باب المرافعة فيها. استخلاص الحكم المطعون فيه ذلك من الدعوى السابقة التى انتهت بالترك أو الشطب. لاخطأ».

(طعن رقم ١٠٠٠ لسنة ٥٢ق جلسة١٩٨٩/٢/٥)

٢- «ثبوت تكرار امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة. عدم استلزام صدور حكم نهائى بالضرورة فى الدعوى السابقة. مؤداه. قرار شطب الدعوى يتحقق به التكرار. شرطه. تسجيل المحكمة قبل إصدار قرارها بالشطب توقى المستأجر الحكم بالإخلاء بسداده الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والأتعاب وقبولها من المؤجر. علة ذلك. ورود قرار

الشطب مجردا وخلو الأوراق ومحاضر الجلسات مما يفيد ذلك. عدم اعتباره سابقة للتكرار».

(طعن رقم ٢٩٥٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

(طعن رقم ٣٤٦٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٤)

٣- «ثبوت تكرار امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة. عدم استلزام صدور حكم نهائي بالضرورة فى الدعوى السابقة .علة ذلك. مؤداه. قرار ترك الدعوى يتحقق به التكرار. شرطه. تسجيل المحكمة قبل إصدار قرارها بالترك توقى المستأجر الحكم بالإخلاء بالوفاء بالأجرة وملحقاتها للمؤجر الذى قبلها وترك الدعوى».

(طعن رقم ٣٦١٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/١)

٤- «ثبوت تكرار امتناع المستأجر أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة. عدم استلزام صدور حكم نهائي بالضرورة فى الدعوى السابقة».

(طعن رقم ٢٧٢٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٦)

وفى تقديرنا أن الأحكام الأولى فى محلها لأنها تجعل واقعة التخلف أو التأخير عن الوفاء الأولى ثابتة بحكم نهائى فلا تكون محلا للمجادلة أمام المحكمة التى تنظر دعوى التكرار.

١١٩- وجوب القضاء بالإخلاء او الطرد في حالة تكرار الامتناع او التأخير في الوفاء بدون مبررات تقدرها المحكمة:

إذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة المستحقة كلها أو بعضها على النحو السالف، تعين على المحكمة القضاء بالإخلاء إذا كانت الدعوى المرفوعة من المؤجر ضد المستأجر دعوى موضوعية، أو القضاء بالطرد

إذا كانت هذه الدعوى مستعجلة، ولو قام المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة وكافة النفقات الفعلية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى، والحكمة فى ذلك أن المشرع رأى فى تكرار الامتناع عن الوفاء أو التأخر فيه قرينة قاطعة على مطل المستأجر مما يجعله غير جدير بالحماية التى قررت له عند الامتناع أو التأخر فى الوفاء للمرة الأولى، وأن فى وضع هذا الحكم ما يكفل منع بعض المستأجرين من التسويف فى سداد الأجرة المرة تلو الأخرى، فإذا رفع المؤجر دعوى إخلاء موضوعية أو طرد مستعجلة ضده بادر بالوفاء قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى.

إلا إنه يعصم من القضاء بالإخلاء فى هذه الحالة أن يبدى المستأجر للمحكمة ثمة مبررات لتخلفه أو تأخره فى الوفاء بالأجرة فى المرة الأخيرة دون المرات السابقة عليها، وأن تقبل المحكمة هذه المبررات.

وفي هذا تقول محكمة النقض انه:

١-«..... يدل على أن المبررات التى رآها المشرع كافية لاعتبار المستأجرغير مسىء استعمال حقه فى تفادى الحكم بالإخلاء، متى تكرر منه التأخر فى الوفاء بالأجرة وتكرر اضطرار المؤجر لرفع دعوى الإخلاء لهذا السبب أكثر من مرة إنما تقتصر على تلك التى تساق للتأخر فى المرة الأخيرة. التى على أساسها رفعت الدعوى المعروضة بخلاف مرات التأخير السابقة التى تعتبر مجرد عامل مساعد على اعتبار الفعل تكرارا أو اعتبارا يصل بين الماضى والحاضر، دون أن يتطلب بداهة وجوب تمحيص المبررات أو التعللات التى أدت إليها إلا إذا انتفى المبرر فى المرة الأخيرة».

(طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

٢- «المبررات التى رآها المشرع كافية لاعتبار المستأجر غير مسىء

استعمال حقه فى تفادى الحكم بالإخلاء- متى تكرر منه التأخر فى الوفاء بالأجرة- وتكرر اضطرار المؤجر رفع دعوى الإخلاء لهذا السبب أكثر من مرة، إنما تقتصر على تلك التى تقدم من المستأجر- فى المرة الأخيرة، التى على أساسها رفعت الدعوى المعروضة بخلاف مرات التأخير السابقة التى تعتبر مجرد عامل مساعد على اعتبار الفعل المادى تكرارا، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الإخلاء على سند من أن المطعون ضده أوفى بالأجرة المستحقة عليه قبل رفع الدعوى رقم ٣١٥٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى بنها، وقبل التكليف بالوفاء، فإن يكون قد أعمل صحيح القانون».

(طعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤)

٣- «تكرار امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة الموجب لإخلائه. جواز تفاديه الحكم بالإخلاء إذا قدم مبررات مقبولة. قصر المبرر على الدعوى المقامة. دون حالات التأخير السابقة. م ١٨/ب ق ١٣٦ لسنة١٩٨١».

(طعن رقم٤٧٠٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١/١٣)

٤- «توقى المستأجر الحكم بالإخلاء أو الطرد فى دعوى سابقة. ثبوت مرده على عدم الوفاء أو التأخير فى الوفاء إلى وقت رفع دعوى التكرار دون أن يقدم للمحكمة مبررات تقبلها. أثره. الحكم بالإخلاء».

(طعن رقم ٣٦١٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/١/١)

(طعن رقم ٢٠٢٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٢/٦/٦)

٥- «تكرار تأخر المستأجر فى الوفاء بالأجرة. وجوب الحكم بإخلائه ولو قام بسداد الأجرة المستحقة أثناء سير الدعوى اللاحقة. م ١٨/ب ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ . إلا إذا قدم مبررات مقبولة لهذا التأخير أو الامتناع».

(طعن رقم ٢٧٢٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٦)

والمحكمة وهى فى مجال التصدى للمبررات التى يبديها المستأجر فإنه كما تقول محكمة النقض «.... يخول المحكمة سلطة تقدير فيما إذا كان المستأجر يسىء استعمال حقه فى تفادى حكم الإخلاء بالوفاء إلى ما قبل قفل باب المرافعة أم لا».

(طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥- ذات المبدأ طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

وتقدير مبرر التأخير أو الامتناع من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع إنما يشترط أن يكون استخلاص القاضى لهذا المبرر سائغا له سنده فى الأوراق.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١-«.... وكان تقدير المبرر وقبوله من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع، وكان الطاعن لم يودع بملف الطعن ما يبين منه أنه تمسك أمامها بوجود منازعة جدية على قيمة الأجرة تبرر تأخره فى سدادها فإنه لايجوز له إثارة هذا الدفاع أمام محكمة النقض».

(طعن رقم ١٢١٠ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢)

٢- «تقدير وقبول المبرر فى تكرار التأخير فى سداد الأجرة من سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم ٤١٧٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٢)

٣- «تقدير مبررات التأخير فى الوفاء بالأجرة من إطلاقات محكمة الموضوع. شرطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق».

(طعن رقم ٤٧٠٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١/١٣)

١٢٠- وفاء المستأجر بالأجرة قبل انعقاد الخصومة في دعوي الإخلاء أو الطرد لاتقوم به حالة التكرار:

فقد قضت محكمة النقض بأن:

١ – «إذا كان البين من الحكم رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٢ مستعجل القاهرة أن المطعون ضده أودع الأجرة المستحقة خزانة المحكمة فى ١/٢٥ ١٩٧٣ بعد عرضها قانونا على الطاعن فى ١٩٧٣/١/٢٤ وقبل إعلانه بصحيفة تلك الدعوى فى ١٩٧٣/١/٢٧ ، ومن ثم فإن الوفاء يكون قد تم قبل انعقاد الخصومة، ولايعتبر المطعون ضده لذلك قد تراخى عن الوفاء أمام قاضى الأمور المستعجلة، ولاتقوم به بالتالى حالة التكرار فى التأخير فى الوفاء» .

(طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/١/١٣)

٢– «وفاء المستأجر بالأجرة المستحقة للمؤجر قبل انعقاد الخصومة. أثره. لاتقوم به حالة التأخير أو تكرار الامتناع عن الوفاء بها» .

(طعن رقم ٥١٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٩)

٣– «عرض الطاعن الأجرة المستحقة شاملة رسم النظافة ونفقات رفع الدعوى على المؤجر وإيداعها خزينة المحكمة على ذمته قبل انعقاد الخصومة بتمام إعادة إعلانه. أثره. سبرىء لذمته ولاتقوم به حالة التكرار فى الوفاء بها» .

(طعن رقم ٥١٥ لسنة ٦٢٣ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩)

٤– «إخلاء المستأجر للتكرار فى الامتناع أو التأخير فى سداد الأجرة مناطه. وفاء المستأجر بالأجرة قبل رفع دعوى الإخلاء وقبل انقضاء خمسة عشر يوما من تكليفه بالوفاء بها. أثره. انتفاء التأخير كشرط لتوافر التكرار» .

(طعن رقم ٢٨٣٨ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢١)

٥- «تكرار التأخير فى الوفاء بالأجرة. وجوب التمسك فى ذات دعوى الإخلاء المستندة إلى هذا السبب. ثبوت وفاء المستأجر بالأجرة المستحقة أو إيداعها إيداعا صحيحا قبل رفع الدعوى لاتتوافر به حالة التكرار».

(طعن رقم ١٤٦٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٤/٥)

وقد اعتبرت محكمة النقض من قبيل العذر اعتياد المؤجر عدم تحصيل رسم النظافة من المستأجر، ومطالبته به فجأة، إذ يعتبر وفاء المستأجر برسم النظافة بعد رفع الدعوى عاصما من الإخلاء فى دعوى الإخلاء للتكرار.

إذ قضت بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٨ فى الطعنين رقمى٦٤٢٠، ٦٩٣٢ لسنة ٦٥ق بأن:

(أ)- «لئن كان القانون يوجب على المستأجر سداد الضرائب والرسوم المفروضة عليه إلى المؤجر، وهو يقوم بدوره بتوريدها إلى الجهة المختصة بتحصيلها إلا أن القانون لايمنع من أن يتحمل المؤجر بتلك الضرائب والرسوم إن شاء قام بتحصيلها من المستأجر وطالبه بسدادها وإن شاء تحمل هو سدادها لسبب أو لآخر فبغض النظر عن المطالبة بها عن أية فترة طالت أو قصرت، وذلك بسلوك طريق لاتدعو ظروف الحال إلى الشك فى دلالته دون أن يسقط حقه فى العودة إلى المطالبة بقيمة تلك الضرائب والرسوم عن المدد اللاحقة».

(ب)-لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام المحكمة الموضوع بأنه لم يتأخر أو يمتنع عن سداد رسم النظافة ودلل على ذلك بأن المطعون ضدهم لم يسبق لهم مطالبته به فى الدعوى المستعجلة السابقة رقم (.......) لسنة (.......) مستعجل القاهرة، سيما وقد خلت أوراقها والتكليف بالوفاء فيها من للمطالبة بهذا الرسم منذ ١٩٨٩/١/١- كما قدم لمحكمة الموضوع تكليفاً بالوفاء أعلن له من المطعون ضدهم قبل رفع

دعوى النزاع الحالية فى ١٩٩٢/١/٢٦، تضمن مطالبته بسداد أجرة شهر يناير سنة ١٩٩٢ وقدرها (......) ولم يتضمن هذا التكليف مطالبته برسم النظافة، كما قدم الطاعن تكليفاً آخر بالوفاء أعلن له أيضاً فى ١٩٩٢/١/٢٦ تضمن مطالبته بثمن استهلاك المياه عن سنة ١٩٩١، ومقابل استهلاك الكهرباء لمدخل وسلم العقار عن سنة ١٩٩٢، باعتبارهما من ملحقات الأجرة، ولم يتضمن هذا التكليف أيضاً المطالبة برسم النظافة فى حين أنه من ملحقات الأجرة- وقد تمسك الطاعن فى دفاعه، وبصحيفة الاستئناف بأنه فوجىء بالمطالبة بالرسم بصحيفة دعوى النزاع، وأنه سيقوم بسداد قيمته وقدرها ٥٧٦ جنيهاً بواقع ١٦ قرشاً شهرياً عن المدة ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٤/١٢/٣١، ويكون له العذر فى التأخير عملاً بنص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لاعتياد المطعون ضدهم عدم تحصيل رسم النظافة على مدار سنوات النزاع منذ ١٩٨٩/١/١ ثم المطالبة به فجأة بصحيفة الدعوى الحالية. وقدم حافظة مستندات لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٥/٢/٨ ضمنها الإنذار المعلن للمطعون ضدهم فى ١٩٩٤/١٢/٢٥، يعرض فيه رسم النظافة المشار إليه وقدره مبلغ (....) بالإضافة إلى رسم الإنذار ورسم الدعوى وأتعاب المحاماة والنفقات الفعلية، كما شملت الحافظة إنذار عرض آخر أعلن للمطعون ضدهم فى ١٩٩٤/١٢/٢٥، عرض فيه أجرة سنة ١٩٩٥، وقدرها (......) شاملة رسم النظافة وأورد بصدر الحافظة تمسكه بالعذر الذى أبداه فى دفاعه، وحيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن دعوى النزاع لاتتطلب التكليف بالوفاء وقضى بإخلاء العين المؤجرة للتكرار فى التأخير فى سداد الأجرة وملحقاتها، وأن الطاعن لم يقدم مبررات تقبلها المحكمة فى حين أن الثابت من الأوراق أن الطاعن قام بسداد الأجرة المطلوبة وثمن استهلاك الكهرباء والمياه قبل رفع الدعوى، فلا يعد تكراراً يوجب الإخلاء على ما سبق بيانه، أما عن سداده رسم النظافة بعد رفع الدعوى فقد

أبدى الطاعن عذراً لتأخره فى سداده مبناه أنه فوجىء بالمطالبة بالرسم بصحيفة دعوى النزاع المقدمة لقلم الكتاب فى ١٩٩٢/٤/٩ ، بعد أن اعتاد المطعون ضدهم عدم تحصيل الرسم والمطالبة به منذ ١٩٨٩/١/١ ، أى عن مدة تجاوزت ثلاث سنوات، وفى ظل إجراءات قضائية احتدمت بين الطرفين، واستند فى ذلك لخلو أوراق الدعوى المستعجلة وتكليفى الوفاء الحاصلين قبل رفع الدعوى فى ١٩٩٢/١/٢٦ من المطالبة بهذا الرسم».

(جـ)-«ولامحل لقول الحكم بأن هذه الدعوى لم تكن تتطلب التكليف بالوفاء ذلك أن التكليف قد حدث وأصبح ورقة من أوراق الدعوى وباعتباره صادراً من خصوم الطاعن، فأصبح من حقه التمسك بدلالته والتعويل عليه فى إثبات عدم المطالبة بالرسم، وإذ أردف الحكم بأن الطاعن لم يقدم مبررات تقبلها المحكمة لتأخره فى سداد الأجرة وملحقاتها فى حين أنه لم يكن متأخراً فى سداد الأجرة وثمن استهلاك المياه والكهرباء- على ما سلف بيانه، ويكون قد أهدر الأعذار التى أبداها الطاعن لسداده الرسم بعد رفع الدعوى بقول مرسل بغير دليل، مما يجهل بالأساس الذى أقام عليه قضاءه ويعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه».

١٢١- تيسيرات في الوفاء بالأجرة واستثناء من أحكام الإخلاء بالنسبة للأماكن المؤجرة في محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس وسيناء[1]:

نظرا لظروف العدوان الإسرائيلى الغاشم وقيام حالة الحرب مع إسرائيل وما كان لها من تأثير على الأحوال المالية لسكان محافظات بورسعيد والإسماعيلية

(١) وهذا بخلاف الأحكام الخاصة بوقف الإجراءات المترتبة على التأخير فى أداء الديون عامة بالنسبة لمواطنى محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس ودمياط.

والسويس وسيناء، فقد رأت الدولة منح بعض التيسيرات لمستأجرى العقارات المبنية فى هذه المحافظات، وقد تمثلت هذه التيسيرات فى التشريعات التالية:

١- القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٨ بشأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التأخير فى سداد الأجرة المستحقة على الأماكن المؤجرة فى محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس[(١)].

وقد تضمن هذا القانون الأحكام التالية:

(أ)- وقف كافة إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التأخير فى أداء الأجرة المستحقة عن الأماكن المؤجرة فى محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس لمدة ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون، وذلك مع عدم الإخلال بحق مؤجرى هذه العقارات فى اتخاذ الإجراءات التحفظية (م١/١).

(ب)- عدم جواز الحكم خلال الفترة المشار إليها بإخلاء الأماكن المذكورة أو الطرد منها. ووقف الأحكام الصادرة بذلك والتى لم يتم تنفيذها حتى تاريخ العمل بالقانون (م١/٢).

شروط الإفادة من أحكام القانون:

يشترط للإفادة من أحكام القانون المذكور ما يأتي:

١- أن يكون المستأجرون ممن يتقاضون قروضا أو إعانات من الدولة بسبب الأعمال الحربية أو ممن هبطت أجورهم للحد الأدنى فى الأجور طبقا لما هو مقرر بالجهات التى يعملون بها (م٣/١).

٢- أن يثبت من البحث الاجتماعى عدم قدرة هؤلاء المستأجرين على السداد. وذلك طبقا للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من وزير الشئون

---

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٦٨/٥/١٦- العدد ٢٠ (تابع).

الاجتماعية (م٣/١). وقد صدر قرار وزير الشئون الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٨ المعمول به من ١٩٦٨/٧/٢٠ واشترط للإفادة من أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٨ المشار إليه ما يأتى:

(أ)- أن يكون المواطن مستأجرا مكانا أو أكثر من الأماكن المبنية فى محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس. وفى حالة تعدد الأمكنة المستأجرة يشترط ألا يكون المستفيد شاغلا لأكثر من مسكن واحد، وفى حالة تعدد الأماكن المستأجرة للسكن يتعين على المستفيد أن يختار أحدها للإفادة من تطبيق أحكام هذا القانون.

(ب)- أن يكون المستفيد ممن يتقاضون قروضا أو إعانات من الدولة أو يكون ممن هبطت أجورهم للحد الأدنى للأجور طبقا لما هو مقرر بالجهات التى يعملون بها وذلك بسبب الأعمال الحربية.

(جـ)- أن يكون المستفيد قد تأخر فى سداد الأجرة واتخذ المؤجر ضده الإجراءات التحفظية المترتبة على هذا التأخير.

(د)- ألا يكون مجموع دخله الحالى مضافا إليه من يقيمون معه بما فيه الإعانة أو القرض أو الأجر مساويا لمجموع الدخول التى كان يحصل عليها قبل العدوان أو يزيد عليه.

وقد مد العمل بالقانون المشار إليه لمدة ستة أشهر، ثلاث مرات بمقتضى القوانين ٦٩ لسنة ١٩٦٨، ٥٧ لسنة ١٩٦٩، ٧٤ لسنة ١٩٦٩، ثم مد العمل به بمقتضى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٠ إلى حين إزالة آثار العدوان.

٢- القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التأخير فى سداد الأجرة المستحقة على الأماكن المؤجرة فى محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس[١] :

وقد نص على أن توقف مؤقتا وحتى ١٩٧٤/١٢/٣١ كافة إجراءات تنفيذ الأحكام والإجراءات القضائية المترتبة على التأخير فى سداد أجرة الأماكن المؤجرة فى محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس المستحقة عن المدة من تاريخ التهجير حتى عودة المستأجرين إلى هذه المحافظات وعلى أن تثبت العودة بشهادة إدارية من إحدى الجهات التى تحددها اللائحة التنفيذية وتصدر بقرار من وزير الشئون الإجتماعية، وذلك كله مع عدم الإخلال بأحكام القانونين رقمى ١٢١ لسنة ١٩٦٨، ٢١ لسنة ١٩٧٠ بشأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التأخير فى سداد الأجرة المستحقة على الأماكن المؤجرة فى محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس.

٣- القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٤ بتقرير بعض التيسيرات لمواطنى محافظات القناة وسيناء[٢] :

وقد نص هذا القانون على أن يكون توزيع أعباء القيمة الإيجارية المستحقة على مستأجرى العقارات المبنية من أشخاص القطاع الخاص لصالح المؤجرين حتى نهاية سنة ١٩٧٤ وفقا للقواعد الآتية:

(أ) يلزم المستأجر بأداء نسبة ٢٥٪ منها مقسطة على ٢٤ قسطا شهريا تبدأ من أول يناير سنة ١٩٧٥ أو بسدادها كاملة إذا أراد إخلاء العين المؤجرة قبل انقضاء المدة المذكورة. وعلى المؤجر أن يرد إلى المستأجر فرق ما يكون

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٧٤/٧/٢٩ العدد ٣٠ (أ).

(٢) الجريدة الرسمية فى ١٩٧٤/٧/٢٩ العدد ٣٠ مكرر (أ).

قد اقتضاه زيادة على هذه النسبة على أقساط شهرية لمدة مساوية للمدة التى استحقت عنها تلك الزيادة (م٤/أ).

(ب)- يعوض الملاك بنسبة ٢٥٪ من القيمة الإيجارية لعقاراتهم أو بالسلفة التى حصلوا عليها من الغرف التجارية من تاريخ التهجير وحتى نهاية سنة ١٩٧٤ أو عودة المستأجرين أيهما أكبر (م ٤/ب).

(جـ)- يتمتع الملاك بالإعفاءات المنصوص عليها فى المادة الثالثة من هذا القانون.

(د)-يتحمل الملاك باقى القيمة الإيجارية (٤/د).

(هـ)- لايخل تنفيذ هذه الأحكام بحجية الأحكام النهائية باستحقاق الأجرة أو بعدم استحقاقها (م٥).

وقد نصت المادة السادسة من القانون على إلغاء كل حكم يخالف أحكام هذا القانون. ثم صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٥ بمد العمل بأحكام القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٤ حتى ١٩٧٥/١٢/٣١.

٤- القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٦ بتقرير بعض التيسيرات لمواطنى محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء[١] :

وقد نص هذا القانون، على الغاء القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٧٤، وتقضى أحكامه بأن يكون توزيع أعباء القيمة الإيجارية المستحقة لمؤجرى العقارات المبنية الكائنة بالمحافظات المذكورة عن المدة من يونيو سنة ١٩٦٧ وحتى نهاية ديسمبر سنة ١٩٧٤ طبقا للقواعد الآتية:

(أ)- يؤدى المستأجرون غير الخاضعين لأحكام القانون رقم ٢١ لسنة

---

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٧٦/٥/٢٠- العدد ٢١ .

١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٠، ٢٥٪ من القيمة الإيجارية مقسطة على ثمانية وأربعين قسطا شهريا تبدأ من أول يناير سنة ١٩٧٦، وفى حالة إخلاء العين تؤدى القيمة الإيجارية كاملة، وعلى المؤجر أن يرد إلى المستأجر من أشخاص القطاع الخاص ما عساه قد حصل عليه من زيادة على هذه النسبة عن المدة من تاريخ التهجير حتى نهاية ديسمبر سنة ١٩٧٤، وذلك على أقساط شهرية ولمدة مساوية للمدة التى استحقت عنها تلك الزيادة على أن تعوض الدولة المؤجرين من أشخاص القانون الخاص عن المدة المذكورة بما يعادل ربع القيمة الإيجارية أو السلفة التى حصلوا عليها من الغرف التجارية أيهما أكبر على أن يتحمل المؤجرون باقى القيمة الإيجارية (م٤/أ).

(ب) يعفى المستأجرون الخاضعون لأحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٠ من سداد القيمة الإيجارية على أن تعوض الدولة المؤجرين من أشخاص القطاع الخاص بما يعادل نصف القيمة الإيجارية أو السلفة التى حصلوا عليها من الغرف التجارية أيهما أكبر، وذلك حتى نهاية ديسمبر سنة ١٩٧٤ مع عدم استرداد ما يكون قد دفع من قيمة إيجارية من ١٩٦٧/٦/٥ حتى تاريخ التهجير (م٤/ب).

(جـ)- تحسب القيمة الإيجارية فى البندين السابقين على أساس قيمتها الدفترية أو الأجرة المحددة قانونا أو الأجرة الاتفاقية أيهما أقل. على أن تسرى الأحكام السابقة على وحدات العقار التى تهدمت بعد ١٩٦٧/٦/٥ حتى تاريخ تهدمها فقط (م٤/جـ).

(د)- تستمر التيسيرات المقررة للمهاجرين الشاغلين للمساكن المملوكة للحكومة والقطاع العام الذين لاتتوافر لهم مساكن فى محافظات القناة وسيناء أو الذين يضطرون للبقاء فى أماكن التهجير لأسباب اقتصادية أو

اجتماعية وذلك بسداد القيمة الإيجارية بنسبة ٥٠٪ طوال فترة التهجير ولحين عودتهم الشاملة إلى المحافظات المذكورة (م٧).

(هـ)- يعفى المهجرون من سداد الإيجارات المستحقة عليهم من شغلهم للمساكن الحكومية أو المملوكة للقطاع العام والهيئات العامة خارج المحافظات المذكورة المتأخرة عليهم حتى نهاية ديسمبر ١٩٧٤ (م٨).

٥- القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ بتعديل المادة السابعة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٦ بتقرير بعض التيسيرات لمواطنى محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس وسيناء[١] :

وقد نصت الفقرة الأولى من مادته الأولى على أن تستمر التيسيرات المقررة للمهجرين من مواطنى محافظات القناة وسيناء الشاغلين للمساكن المملوكة للحكومة والقطاع العام ووحدات الإدارة المحلية وذلك بسداد نصف القيمة الإيجارية طوال فترة التهجير ولحين العودة الشاملة إلى المحافظات المذكورة، وذلك إذا قدم المهجر مستندات قاطعة خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون تثبت أنه كان مالكا أو مستأجرا لوحدة سكنية قبل التهجير بمحافظات القناة ولايتوافر له حاليا مسكن فيها، أو أن عودته إلى سيناء لم تتيسر بعد، ولا يتوافر له مسكن فى محافظات القناة أو سيناء. فإذا انقضى الأجل المنصوص عليه فى هذه المادة دون إثبات ذلك فقد المهجر الحق فى استمرار التيسير المشار إليه.

أما المهجرون الشاغلون للمساكن المشار إليها الذين يضطرون للبقاء فى أماكن التهجير لأسباب اقتصادية أو اجتماعية فتحصل منهم القيمة الإيجارية بالكامل.

---

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٧٩/٣/٢٩ العدد ١٣ «تابع».

٦- القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٠ بسريان التيسيرات المقررة فى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٦ على مواطنى سيناء[(١)] :

وقد نص فى مادته الأولى على أن تسرى التيسيرات المقررة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٦ بتقرير بعض التيسيرات لمواطنى محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء بالنسبة إلى مواطنى كل من محافظتى سيناء حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٨٠ . كما نصت مادته الثانية على أن يعمل بهذا القانون من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٦ .

٧- القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٦ بتقرير بعض التيسيرات لمواطنى محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء[(٢)] :

نصت المادة الأولى من القانون على أن تضاف فقرة أخيرة إلى المادة الرابعة من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٦ بتقرير بعض التيسيرات لمواطنى محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسنياء نصها الآتى:

«على أنه بالنسبة لمحافظتى سيناء يكون حساب القيمة الإيجارية للعقارات المبنية المشار إليها من تاريخ التهجير وحتى تاريخ تهدم العقار أما فى حالة عدم تهدم العقار فيكون حساب القيمة الإيجارية حتى تاريخ عودة الإدارة المصرية للمنطقة محل العقار» .

ونصت المادة الثانية، على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه.

---

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٨٠/٢/٧ العدد ٦.

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٨٢/٦/١٧ العدد ٢٣.

القسم الرابع

الإخلاء للتنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن
وترك المكان المؤجر للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا

١٢٢- حكم القواعد العامة في التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن:

تقضى القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى أن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك (م٥٩٣ مدنى)، أى أن الأصل جواز النزول عن الإيجار والتأجير من الباطن وأن المنع من ذلك لايكون إلا باتفاق أو بنص فى القانون.

ومنع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس (م١/٥٩٤ مدنى)، إلا إذا ظهرت نية صريحة فى المنع من أحد الشيئين دون الآخر.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٣ في الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٤٦ق بأن:

«لما كان النص فى المادة ١/٥٩٤ من القانون المدنى على أن منع المستأجر من أن يؤجر من باطنه يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس، ولايمنع- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى- من ظهور نية صريحة فى المنع من أحد الشيئين دون الآخر. وكان من المقرر أن تفسير الاتفاقات والمحررات لتعرف حقيقة القصد منها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة ولاسلطان لمحكمة النقض عليها متى كانت عبارات الاتفاق تحتمل المعنى الذى حصلته، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى الذى أيده

الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه قد استدل على قيام الشرط المانع من التنازل عن الإيجار من النص الصريح عليه فى البند السادس من عقد الإيجار المؤرخ... ومن قصر الإذن للمستأجر الأصلى فى البند الإضافى على التأجير من الباطن فقط، وهذا الذى استند إليه الحكم يتفق مع عبارة العقد الواضحة ومن شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى إليه، ومن ثم فإن النعى لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تفسير العقد مما يستقل به قاضى الموضوع ولارقابة لمحكمة النقض عليه فيه».

و(انظر القاعدة فى نطاق قانون إيجار الأماكن بند ١٤٨)

١٢٣- حكمة الحظر الوارد بقانون إيجار الأماكن:

حظرت المادة فى الفقرة (جـ) على المستأجر تأجير المكان من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى- بالتفصيل الذى سيلى- والحكمة من هذا الحظر أن القانون بعد أن خول المستأجر المزايا التى سبقت الإشارة إليها وتتلخص فى البقاء بأجرة مخفضة فى العين بعد انقضاء مدة الإيجار، وجد من الواجب أن يلقى على المستأجر واجبات شديدة تضمن من جهة قيامه بسداد هذه الأجرة المخفضة فى ميعادها، ومن جهة أخرى المحافظة على أن يكون شغله للمحل بهذه الأجرة ناشئا عن ضرورة حقيقية دون أن يتخذه وسيلة للاستغلال والربح بأن يؤجره من باطنه أو بأن ينزل عن الإيجار للغير، والغالب أن يكون ذلك نظير إيجار مرتفع ارتفاعا فاحشا يثرى به على حساب المالك ولإخفاء هذه الزيادة يكتب العقد بالقيمة القانونية ويأخذ الفرق نقدا من المستأجر الثانى أو المتنازل إليه[1] .

---

(١) من التقرير الثانى للجنة العدل بمجلس الشيوخ فى خصوص قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧.

١٢٤- التطور التشريعي للحظر:

ورد حظر الإيجار من الباطن لأول مرة فى المرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم بقانون أنه: «أضيف إلى الأسباب التى تجيز إخراج المستأجر من المكان المؤجر سبب جديد وهو إيجاره هذا المكان من الباطن دون أن يكون له الحق فى ذلك أى إذا كان ممنوعا من الإيجار من الباطن بشرط فى العقد».

ثم توسع الشارع فى هذا الحظر فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ نص فى المادة ٢ على ما يأتى: «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر، ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

(ب)- إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير، ولايعمل بالتصريح العام فى العقد الأصلى بالتأجير من الباطن إلا إذا كان لاحقا لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣»، ثم أبقى الشارع فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على هذا الحظر فنصت المادة (٢٣) فقرة (ب) على حق المؤجر فى طلب الإخلاء..... (ب) إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد ٤ ، ٢١ ،٢٦ ، ٢٧ من هذا القانون» ، والمواد المشار إليها هى التى أباحت تبادل المساكن (م٤) واستمرار المقيمين مع المستأجر من أقاربه فى الانتفاع بمسكنه بعد موته أو تركه العين (م٢١) والتأجير من الباطن مفروشا فى حالات معينة (م٢٦ ، ٢٧) ، ثم نص على هذا الحظر فى المادة ٣١ فقرة (ب) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ واستعاض المشرع بعبارة «ومع عدم الإخلال بأحكام المواد التى تجيز للمستأجر ذلك» عن عبارة «وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد ٤ ، ٢١ ، ٢٦ ، ٢٧ من هذا القانون» الواردة بالمادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

والملاحظ أن المادة (٢) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد ذكرت التأجير من الباطن ضمن الأسباب التى تبرر الإخلاء، ولم تذكر النزول عن الإيجار. إلا أن القول الراجح فى ظل هذا القانون أنه يسرى على النزول عن الإيجار ما يسرى على الإيجار من الباطن، ذلك أن الشارع نفسه قد راعى صعوبة التمييز بين التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار وكثرة وقوع الخلط بينهما، فنص فى المادة ١/٥٩٤ مدنى على أن منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس، ومن ثم فإن المشرع أراد بعبارة «أجر من الباطن» أن تشمل الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار معا. ولو قيل بغير ذلك لسهل التحايل على القانون ولعمد المستأجر إلى التنازل عن الإيجار بدلا من التأجير من الباطن فيصل بذلك إلى نفس النتيجة وهى استغلال حماية القانون إياه فى الإيجار الصادر له من المالك، وهذا ما أراد القانون منعه[١] .

وبالبناء على ما تقدم فإن حظر الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار لايسرى بأثر رجعى على وقائع الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار التى تمت قبل العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦، إلا إذا أمكن اعتبارها إخلالا بشروط العقد وفقا لأحكام القانون العام[٢] .

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«جرى التقنين المدنى على أن حق المستأجر المتولد من عقد الإيجار فى

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ١٩٨٣ ص ٩٤ هامش (٣٠)- السنهورى جـ٦ ١٠٨٤ وما بعدها- الجيزة الابتدائية ١٩٦٦/٣/٢٨ الدعوى ١١٨٢ لسنة ١٩٦٤- مصر الابتدائية ١٩٦٨/١٢/٢٥ الدعوى ١٦٠٩ لسنة ١٩٦٨- وعكس ذلك كامل بدوى ص ٥١.

(٢) مرقس جـ١ الطبعة الثامنة ص ٩٥.

الانتفاع بالشيء المؤجر، بوصفه من الحقوق المالية، يقبل التعامل فيه سواء بالنزول عنه إلى الغير كلا أو جزءا مدة الإجارة كلها أو بعضها بمقابل أو بدونه، أو بتأجيره إلى الغير لقاء أجرة على النحو المتقدم، وذلك مانصت عليه المادة ٥٩٣ من القانون المدنى بقولها «للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك» دلالة على أن المنع من هذه التصرفات هو استثناء من الأصل لايقوم إلا باتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر، إلا أنه تنظيما للعلاقات بين المؤجرين والمستأجرين أصدر المشرع قوانين آمرة منها القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦ ومن بعده القانون رقم ١٢١ لنسة ١٩٤٧ الذى حدد أجرة الأماكن ومدة الإيجار بعد انتهاء مدته الاتفاقية، سالبا المؤجر بذلك حقه فى طلب إخلاء المكان المؤجر لهذا السبب، ومقيدا حقه فى ذلك بأسباب حددها من بينها تأجير المستأجر للمكان من باطنه بغير إذن كتابى صريح من المالك مما أضحى معه الأصل الذى أورده القانون المدنى بشأن الحق فى التأجير من الباطن استثناء يستلزم به ترخيصا من المؤجر وذلك على تقدير من المشرع بأنه لاوجه لتخويل المستأجر حق استغلال المكان المؤجر عند عدم احتياجه إلى الانتفاع به بنفسه، وبمن يشملهم الحق فى الانتفاع بطريق التبعية له وذلك بتأجيره إلى الغير من باطنه كله أو بعضه بغير إذن من المالك، ثم جاء بعد ذلك القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مقتفيا هذا الأثر ومضيفا إليه النص على حظر التنازل عن المكان أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك، مؤكدا بذلك التسوية فى الحكم بين التنازل عن الإيجار وبين التأجير من الباطن اتباعا لحكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى التى تقضى بأن «منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس» ومحققا شمول الحكم لكافة صور تخلى المستأجر عن الحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر بتمكين الغير منه بأى وجه من الوجوه، ولو بغير طريق التنازل أو التأجير من الباطن، فدل بذلك على أن

الأصل فى ظل هذا القانون الآمر هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بحكم العقد بالحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر وعدم جواز تخليه عنه إلى الغير كليا كان ذلك أو جزئيا، مستمرا أو موقوتا بمقابل أو بدونه باعتبار هذا التخلى بجميع صوره، خروجا من المستأجر على نص عقد الإيجار مكملا بحكم هذا القانون يجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر».

(طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٧ق جلسة ٢٠ يناير ١٩٧٩)

١٢٤ مكررا- استثناء ترك العين لذوى القربى طبقا للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من حق المؤجر فى الإخلاء:

لئن كانت الفقرة (جـ) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أجازت للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة للسكنى إذا تخلى المستأجر الأصلى عنها للغير ، إلا أن هذه الفقرة ذاتها أوردت استثناء على ذلك مؤداه امتناع إخلائها إذا كان تركها لصالح الأقرباء الذين عينتهم المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

وهذا أمر منطقى لأنه طالما أجازت المادة الأخيرة الترك لذوى القربى المنصوص عليهم فيها، فلا ينبغى أن يكون هذا الترك سببا لإخلاء المستأجر.

وبعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٦ لسنة ٩ قضائية «دستورية» بتاريخ ١٩٩٥/٤/٦ أصبح ترك العين غير جائز إلا للزوجة أو الأولاد أو أى من الوالدين أو للأقارب نسبا حتى الدرجة الثالثة. أى أنه أصبح غير جائز بالنسبة للأقارب مصاهرة حتى الدرجة الثالثة.

(راجع فى التفصيل بند ١٢)

ولذلك جاء بأسباب الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٨ فى القضية رقم ٦ لسنة ٩ قضائية «دستورية» (منشور ببند ١٢)ما يأتى:

«وحيث إن القاعدة التى أرستها المادة (١٨) المشار إليها، وإن دلت على

جواز إخلاء العين المؤجرة للسكنى إذا تخلى المستأجر الأصلى عنها للغير، إلا أن هده المادة ذاتها، تقيم استثناء من تلك القاعدة، مؤداه امتناع إخلائها كلما تركها هذا المستأجر لصالح الأقرباء الذين عينتهم المادة (٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وبالشروط التى حددتها.

وحيث أنه متى كان ما تقدم، فإن نطاق الطعن الماثل لاينحصر فيما قررته المادة (٢٩) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه من استمرار عقد إيجار العين المؤجرة لصالح أقرباء المستأجر الأصلى مصاهرة حتى الدرجة الثالثة رغم تخلى هذا المستأجر عنها وإنما يمتد هذا النطاق كذلك إلى الأحكام ذاتها التى تبنتها المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، لصالح هذه الفئة "عينها"».

١٢٥- المقصود بالتنازل عن الإيجار:

١- «..... التنازل عن الإيجار يتم بنقل المستأجر جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها ويكون بهذه المثابة بيعا أو هبة لحق المستأجر تبعا لما إذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل، أما التأجير من الباطن فلا يعدو أن يكون عقد إيجار يقع على حق المستأجر ذاته».

(نقض طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٨ق جلسة ٢٤ يناير ١٩٧٩)

٢- «والتنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته فيتعين اتباع الإجراءات التى تخضع لها الحوالة فى القانون المدنى فى نطاق الحدود التى لاتتعارض مع التنظيم التشريعى لعقد الإيجار فلا يصير النزول نافذا فى حق المؤجر وفق المادة ٣٠٥ من القانون المدنى إلا من وقت إعلانه به أو من وقت قبوله له».

(نقض طعن رقم٥٩٨ لسنة٤٤ ق جلسة١٩٧٨/٦/٢١)

٣- «التنازل عن الإيجار يتضمن نقل المستأجر لجميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها ويكون بهذه المثابة بيعا أوهبه لحق المستأجر تبعا لما إذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل، أما إذا أبدى المستأجر رغبته فى إنهاء العقد وقام بتسليم العين المؤجرة إلى المؤجر أو خلفه أو لأحد ملاك العقار على الشيوع فلا يعد ذلك تنازلا له عن الإجارة بالمعنى المشار إليه آنفا- إذ يرتب على هذا التصرف انقضاء العلاقة الإيجارية دون انتقالها لأى منهم».

(طعن رقم ١٥٨٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٦)

١٢٦- *المقصود بالإيجار من الباطن:*

١- «.... المقصود بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد هو المعنى المراد به فى الشريعة العامة أى قيام المستأجر الأصلى بتأجير حقه كاملا أو بعضه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر فى مقابل أجرة يتفق عليها بينهما».

(نقض طعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٤ق جلسة١٩٧٨/٣/١٥)

٢- «الإيجار من الباطن هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن، ويرد على حق الأول فى الانتفاع بالعين. وهو الذى يحكم العلاقة بين طرفيه، حتى ولو تم هذا العقد خلافا لنص مانع متفق عليه فى الإيجارة الأصلية المبرمة بين المؤجر والمستأجر الأصلى حتى ولو كانت شروطه مغايرة لشروطها، ويتعين على المستأجر من الباطن تبعا لذلك أن يوفى بالتزاماته ولايحق للأول أن يتسك قبله بأنه ممنوع من التأجير من الباطن».

(نقض طعن رقم ٨٥١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٦/١٥- وفى هذا المعنى طعن رقم ٨ لسنة ٤٨ق جلسة ٢٤ يناير ١٩٧٩)

٣- «المقرر قانونا أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلى، وتسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى

والمستأجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلاينشيء العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي- مالك العقار- في حين أن التنازل عن الإيجار ينشيء مثل هذه العلاقة بينهما، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية... الخ».

(طعن رقم ٧٨٠لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٤)

٤- «عقد الإيجار من الباطن هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ويرد على حق الأول في الانتفاع بالعين المؤجرة فلا يقوم بدونه، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن عقد الإيجار من الباطن ينقضي حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلي بانتهاء مدته أو بالتفاسخ بين طرفيه...الخ».

(طعن رقم ٢٨٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

٥- « المقصود بالتأجير من الباطن المعنى المراد في الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما، يستوى أن يكون التأجير من الباطن واردا على العين المؤجرة كلها أو بعضها...الخ».

(طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)[١]

٦- مجرد إقامة الطاعن بالعين مع المستأجرين لايفيد بذاته تأجيرها من الباطن له، ولا ينهض دليلا على ذلك والذى يقتضى ثبوت قيام المستأجرين

---

(١)وقد قضى بأن: «التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر. لاتثريب على المستأجر إن هو لم يتنفع به مادام قائما بتنفيذ التزاماته. قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة له من الباطن. لايعد تخليا منهيا لعقد إيجارها.

(طعن ١٨١٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٨)

بتـأخير حـقـهـم فى الانتفـاع بالعين كلها أو بضعها لقاء جعل متفق عليه».

(طعن رقم ٥١٦٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧)

(أنظر أيضا طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١ مشار إليه بند١٣٣)

ويجمع بين التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجرة، وأنه يترتب عليهما خروج هذه المنفعة- التى كان يرتبها عقد الإيجار الأصلى للمستأجر الأصلى- من حوزة هذا الأخير ودخولها فى حوزة آخر سواء هو المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه.

ولايعتبر إشراك المستأجر آخر معه فى النشاط المالى الذى يباشر فى العين عن طريق تكوين شركة بينهما إيجارا من الباطن أو تنازلا عن الإيجار.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «وحيث أن النعى فى شقة الأول مردود ذلك أن النص فى المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧- واجب التطبيق على واقعة الدعوى- على أنه «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: (أ) .... (ب) إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير.....» يدل على أن الحظر الوارد فى هذه المادة مقصور على تأجير العين المؤجرة من الباطن وما يأخذ حكمه من التنازل عنها للغير، أما فيما عدا ذلك فإن للمستأجر أن ينتفع بالعين المؤجر بسائر أوجه الانتفاع المقررة اتفاقا أو قانونا، ولما كان الإيجار من الباطن عقدا يؤجر به

المستأجر الأصلى منفعة العين المؤجرة له إلى آخر ويلتزم حيال هذا الأخير بتمكينه من الانتفاع بتلك العين- كلها أو بضعها- مدة معينة لقاء أجر معلوم يؤديه المستأجر من الباطن إليه، وكان التنازل عن الإيجار عقدا يحيل المستأجر الأصلى بموجبه حقوقه والتزاماته المتعلقة بالعين المؤجرة والمستمدة من عقد الإيجار إلى آخر يحل محله فيها مما مؤداه أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجرة، وأنه يترتب عليهما خروج هذه المنفعة- التى كان يرتبها عقد الإيجار الأصلى للمستأجر الأصلى- من حوزة هذا الأخير ودخولها فى حوزة آخر سواء هو المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه، وكانت الشركة عقدا يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ماقد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو من خسارة، مما مؤداه أن محل هذا العقد هو تكوين رأس مال يشترك فيه مجموع حصص الشركاء وذلك بقصد استغلاله للحصول على ربح يوزع بينهم، وكان لارابطة بين هذا المؤدى وبين ماقد يكون من مباشرة الشركاء بعد قيام الشركة لنشاطهم المشترك فى عين يستأجرها أحدهم لانتفاء التلازم بين قيام الشركة وبين وجود مثل تلك العين أو تحقق ذلك النشاط فيها، لما كان ذلك فإن قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها، عن طريق تكوين شركة بينهما، لايعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأس ماله المستثمر فيها حصة لآخر على سبيل المشاركة فى استغلال هذا المال المشترك، دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلى شريكه فى المشروع المالى بأى طريق من طرق التخلى- إيجارا كان من الباطن أو تنازل عن الإيجار لانتفاء مقتضى ذلك قانونا، بل يظل عقد إيجار العين على حاله قائما لصالح المستأجر وحده مالم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير».

(طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٦)

٢- «المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أن التأجير من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففى الحالة الأولى تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلى قائمة يحكمها عقد الإيجار المبرم بينهما وتسرى على العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن فى هذه الحالة أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشيء العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى فى حين أن التنازل عن الإيجار ينقل المستأجر بمقتضاه كافة حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار إلى المتنازل إليه ويحل محله فيها ويترتب على ذلك قيام علاقة مباشرة بين هذا الأخير والمؤجر، فإذا ما قصر المالك الإذن على التأجير من الباطن تعين الالتزام بحدود هذا الإذن دون توسع فيه أو قياس على الحالة المأذون بها، وما تقضى به المادة ١/٥٩٤ من القانون المدنى من أن منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس لايفيد سوى حرمانه من الآخر فلا تؤدى دلالة النص الصريحة أو الضمنية إلى القول بأن التصريح له بالتأجير من الباطن يفيد الترخيص بالتنازل عن الإيجار».

(طعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٥٢ق جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٨٩- غير منشور)

٣- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الإيجار من الباطن لاينشيء علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى إلا فى حدود ما تقضى به المادتان ٥٩٦، ٥٩٧ من القانون المدنى خاصما بالأجرة حتى ولو كان مصرحا للمستأجر الأصلى فى عقد الإيجار بالتأجير من الباطن، إلا أنه فى هذه الحالة الأخيرة تكون الإجارة من الباطن نافذة فى حق المؤجر فلا يملك الأخير التعرض للمستأجر من الباطن ما دامت الإجارة الأصلية قائمة فإذا ما انتهى عقد الإيجار الأصلى فإنه يترتب على ذلك انقضاء عقد الإيجار من الباطن، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن عقد المستأجر الأصلى

قد انتهى بوفاته في ١٩٧٧/٢/٩ لعدم ثبوت امتداده لأى من المستفيدين الوارد ذكرهم بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فقد انقضى تبعا لذلك عقد الإيجار من الباطن الصادر للطاعن من المستأجر الأصلى، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥١ق جلسة أول مارس ١٩٨٩- غير منشور)

١٢٧- المناط في تكييف العقد بأنه إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجارأو ليس كذلك بما عناه العاقدون منه:

المناط فى تكييف العقد بأنه إيجار من الباطن أو نزول عن الإيجار أو ليس كذلك هو بما عناه العاقدون منه، ولايعتد بما أطلقوه عليه من أوصاف وما ضمنوه من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده المتعاقدون منه [1]، وتطبيقا لذلك

قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان البين من نصوص العقد أن الطاعن تعهد بتمكين المطعون ضده من الانتفاع بالمحل الذى يستأجره الطاعن من وزارة الأوقاف على أن يستقل المطعون ضده به فيبيع بضاعته فيه تحت مسئوليته هو مقابل التزامه بأن يدفع للطاعن شهريا ما يعادل ٣٪ من قيمة البضاعة التى يبيعها فى المحل علاوة على التزامه بأربعة أخماس أجرة المحل وبدفعه مرتبات الموظفين واشتراك التليفون ونفقات إضاءة المحل، فإن هذه الشروط التى تضمنها العقد تجعل منه إيجارا من الباطن ولايغير من ذلك القول بأن وصف المبلغ الذى تعهد المطعون ضده بأدائه شهريا للطاعن بأنه عمولة يجعل العقد بيعا بالعمولة لأن القانون

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ١٩٨٣ ص ١٠٧ هامش (٢٩).

لايعرف البيع بالعمولة وإنما يعرف الوكالة بالعمولة فى البيع وهى تقتضى أن يبيع الوكيل بالعمولة باسمه ولحساب الموكل ما يوكله الأخير فى بيعه وهى صورة مختلفة لما اتفق عليه فى العقد فى أن يبيع المطعون ضده بضاعة باسمه ولحساب نفسه».

(طعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩)

ترك المستأجر العين المؤجرة للغير بقصد الاستغناء عنها نهائيا:

١٢٨- المقصود بالترك:

١- «.... الترك فى معنى المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المعمول به من ١٩٦٩/٨/١٨ ينصرف إلى حالة تخلى مستأجر العين المؤجرة إلى آخر لم يكن مقيما معه وليس عليه التزام بإسكانه دون تعاقد أو أية علاقة قانونية بشأن الانتفاع بالعين وهو بذلك يفترق عن حالة المستأجر الذى يتعاقد مع آخر على أنه يخوله حق الانتفاع بالعين كلها أو بعضها لقاء أجر معين أو على أن ينزل إليه عن حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار، وهما حالتا التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار».

(طعن رقم ٨٦٢ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦)

٢- «.... الترك فى معنى المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وعلى -ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ينصرف إلى حالة تخلى مستأجر العين المؤجرة إلى آخر لم يكن مقيما معه وليس عليه التزام بإسكانه دون تعاقد بشأن الانتفاع وكان الحكم قد استخلص مما قدم إليه من قرائن وأدلة أن المطعون ضده الأول لم يترك شقة النزاع بل إن له إقامة بها وإن كانت غير متصلة وأوضح بما له من سلطة تقديرية أن إقامة المطعون عليهما الثانية والثالثة بعين النزاع إنما تمت على سبيل الاستضافة بعد وفاة زوج المطعون عليها الثانية

وتعاقد ابنها المطعون عليه الثالث على العمل خارج البلاد وأن صلة القربى التى تربطها بالمطعون ضده الأول بوصفه خالها أملت عليه استضافتها دون أن يتخلى عن عين النزاع وإذ كانت هذه الاستضافة مهما طال أمدها لاتبيح الإخلاء طالما أن المطعون ضده الأول لم يترك العين المؤجرة فإن الحكم يكون قد طبق صحيح القانون بما يتعين معه رفض هذا النعى».

(طعن رقم ٧٨٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٣/٣١)

٣- « .... يدل على أن الترك الذى يجيز لهؤلاء المقيمين فى البقاء فى العين المؤجرة والإفادة من الامتداد القانونى للعقد فى مفهوم هذه المادة، هو الترك الفعلى من جانب المستأجر مع بقاء من كانوا يقيمون معه وقت حصول الترك بشرط استمرار عقد إيجاره مع المؤجر قائما....إلخ».

(طعن رقم ٧٤٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٩)

٤- «نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- على أن الترك الذى يجيز لهؤلاء المقيمين مع المستأجر البقاء فى العين المؤجرة- وبالامتداد القانونى فى مفهوم هذه المادة، هو الترك الفعلى من جانب المستأجر مع بقاء من كانوا يقيمون معه وقت حصول الترك بشرط استمرار عقد إيجاره مع المؤجر قائما ويجب أن يتوافر فى الترك عنصران أولهما مادى يتمثل فى هجر الإقامة فى العين على وجه نهائى والثانى معنوى بأن يصاحب هجر الإقامة فيها عنصر التخلى عن العلاقة الإيجارية للغير مما لازمه أن يكون ترك المستأجر الإقامة بالعين المؤجرة وتخليه عنها لغيره بمحض إرادته عن طواعيه واختيار، فإذا تخلف هذا الشرط بأن حيل بين المستأجر والإقامة بالعين لأى سبب لادخل لإرادته فيه فلا تتحقق حالة الترك التى عناها المشرع بالمادة ٢٩ سالفة البيان. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن قرارا وزاريا صدر بإنهاء إقامة المطعون ضده الأول

المستأجر الأصلى لعين النزاع وإبعاده عن البلاد نفذ بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٢ بمغادرتها نهائيا، فإن تخليه عن العين المؤجرة إنفاذا لهذا القرار يكون قد تم قصرا لسبب لادخل لإرادته فيه مما يتوتجه عليه إنحلال عقد إيجاره بقوة القانون لاستحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وبالتالى فلا تقوم حالة ترك العين المؤجرة من جانبه لشقيقه المطعون ضده الثانى مما لايخول الأخير حقا فى امتداد عقد الإيجار لتلك العين تطبيقا للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب قضاءه بامتداد عقد الإيجار محل النزاع إلى المطعون ضده الثانى على أن المطعون ضده الأول قد تركها له عند مغادرته البلاد نهائيا بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٢ تنفيذا للقرار الوزارى بإنهاء إقامته وإبعاده، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٨٠٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩)

٥- «ترك العين المؤجرة. عنصراه. وجوب هجر المستأجر الإقامة فيها على وجه نهائى بنية تخليه عن العلاقة الإيجارية. لاتثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع بالعين فعلا مادم قائما بتنفيذ التزاماته» .

(طعن رقم ٢٥٧٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٢)

فالترك يقوم على عنصرين:

أولهما: مادى يتمثل فى هجر الإقامة فى العين على وجه نهائى.

وثانيهما: معنوى بأن يصاحب هجر الإقامة التخلى عن العلاقة الإيجارية. فإذا انقطع المستأجر عن شقته بسبب السفر خارج البلاد إلا أنه ظل يتردد عليها خلال فترة بقائه فى الخارج فإن هذا لايدل على أنه قد قطع صلته بالمسكن وينتفى معه العنصر المعنوى للترك.

وكانت المادة ٣١/ب من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٢٣/ب من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تستعملان عبارة «أو تركه للغير بأى وجه من

الوجوه» فاستبدلت المادة ١٨/جـ في النص الحالي عبارة «أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا» بالعبارة السابقة. وقد عللت المذكرة الايضاحية للقانون ذلك بقولها«كما واجه المشروع حالة استغناء المستأجر نهائيا عن العين حتى لايصبح طلب الإحلاء جائزا لأسباب تافهة كما هو الوضع فى القانون السارى حاليا».

وعندنا أن العبارة المضافة بالقانون الجديد كان يمكن الاستغناء عنها لأن الترك لايصدق إلا على الترك النهائى للعين والذى يثبت من أدلة الدعوى وقرائنها، أما إذا كان تخلى المستأجر عن العين لفترة ما طالت أو قصرت فإنه لايعد تركا ولاتترتب عليه آثار الترك، وهذا المعنى هو الذى كان سائدا قبل صدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(راجع أيضا فى ترك العين المؤجرة شرح المادة ٢٩ من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧)

والترك كما يكون صريحا يكون ضمنيا باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى انصراف قصده إليه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ -«تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلى أو التنازل للغير عن العين المؤجرة يجوز أن يكون صريحا كما يجوز أن يكون ضمنيا باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى انصراف قصده إليه».

(طعن رقم ١٨٤٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٥/٣)

٢ -« ترك المكان المؤجر. مؤداه تخلى المستأجر عن العين المؤجرة صراحة أو ضمنا باتخاذ موقف يدل على قصده فى إحداث هذا الأثر بعنصريه المادى

... ...استخلاص الترك من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع
... ...متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم ٧٨٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩)

٣ - تعبير المستأجر عن إرادته في التخلي عن العين المؤجرة. جواز أن يكون صريحا أو ضمنيا باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا في دلالته على انصراف قصده إليه».

(طعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١/١١)

(طعن رقم ٣٥٩٦ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١١/٧)

٤ - ترك المكان المؤجر. مؤداه. تخلى المستأجر عن العين المؤجرة صراحة أو ضمنيا باتخاذه موقف يدل على قصده في إحداث هذا الأثر».

(طعن رقم ٦٢٤٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٠)

(طعن رقم ٧٨٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩)

١٢٩- صور التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن وترك العين للغير:

١ - قد يكون التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو الترك سافرا، ... يمكن أن يكون مستترا تحت ستار عقد آخر كالوكالة أو غيرها لأن العبرة بحقيقة العلاقة كما تثبت للمحكمة، ومن أمثلة ذلك ستر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو الترك بإبرام توكيل من المستأجر إلى المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن أو لمن وقع الترك لصالحه بإدارة العين المؤجرة ودفع أجرتها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع أجاز

للمؤجر طلب الإخلاء إذا أجر المستأجر العين من باطنه أو تنازل عنها أو تركها للغير دون إذن كتابى منه، يستوى أن يكون التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار أو الترك سافرا صريحا أو متخذا ستار عقد ضد آخر لأن العبرة بحقيقة العلاقة لابما يسبغه عليها المتعاقدان من أوصاف، فلا تقف المحكمة عند المظهر البادى وإنما من حقها أن تمحص العلاقة التعاقدية، و أن تطلق عليها وصفها الصحيح».

(طعن رقم ٣٥٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧- منشور بالموسوعة الشاملة للشربينى جـ٥ ص ٢٨٠)

٢-قد يرد التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو الترك على العين كلها أو على جزء منها لأن النص ورد مطلقا فى هذا الصدد وتقضى قواعد التفسير أن يبقى المطلق على إطلاقه حتى يرد ما يقيده، وهو ما لم يحدث بالنسبة لهذا النص، وبالتالى فلا مجال لتقييد إطلاقه وقصره على حالة تأجير العين كلها فضلا عن أن الدافع إلى حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو ترك العين يتوافر إذا كان التأجير أو التنازل أو الترك جزئيا، بل إن التجاوز عن التأجير أو التنازل أو الترك الجزئى يفتح باب التحايل أمام المستأجرين على حكم القانون.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«.... مما يضحى معه الأصل فى ظل هذه القوانين الآمرة هو انفراد المستأجر ومن يتبعه بحكم العقد بالحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر- وعدم جواز تخليه عنه للغير- كليا كان ذلك أو جزئيا مستمرا أو مؤقتا بمقابل أو بدونه، باعتبار هذا التخلى بجميع صوره خروجا من المستأجر على نص عقد الإيجار مكملا- بحكم القانون- يجيز للمؤجر إخلاء المكان».

(طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢)

وقد قضى بالإخلاء استنادا إلى قيام المستأجر بتأجير جزء من العين من باطنه إلى آخرين مع بقاء زوجته فى بقية العين.

(استئناف القاهرة فى ١٩٧٤/٥/١٣ الدعوى ٤٣١٠/٨٨ق)

٣- ويستوى أن يكون المستأجر قد أجر من باطنه العين المؤجرة إليه خالية من الأثاث كما استأجرها أو أن يكون قد وضع فيها أثاثا أو أدوات وأجرها من باطنه إلى آخر، طالما أن إجارة الأثاث أو الأدوات المذكورة تقتضى تمكين مستأجرها من الانتفاع بالمكان المؤجر ذاته.

(مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ١٩٨٣ ص ١٠٢)

٤- يجب فى جميع الحالات أن يكون التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن أو الترك حقيقيا وليس صوريا، فقد يتواطأ المالك مع شخص غير المستأجر الأصلى على اصطناعه للتوصل إلى إخلاء العين من المستأجر الأصلى عندما يريد ذلك.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«البين من استقراء المراحل التشريعية التى مرت بها قوانين إيجار الأماكن أرقام ١٢١ سنة ١٩٤٧، ٥٢ سنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع قد قيد حق المؤجر فى طلب إنهاء أو فسخ عقد الإيجار إلا لأحد الأسباب المبينة بتلك القوانين والتى وردت فيها على سبيل الحصر لا على سبيل البيان وهو حصر أملته اعتبارات النظام وأوجب المشرع فى بعض أسباب الإخلاء وهى استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة أن تكون ثابتة بحكم قضائى نهائى للتيقن من ثبوت وقوع المخالفة وقد أجمع الفقه والقضاء على وجوب الإخلاء إذا ثبت وقوع المخالفة المبررة للإخلاء ولا أثر لعدول المستأجر عن المخالفة التى ارتكبها فى توقيع

الجزاء مما يدل على أن ثبوت وقوع المخالفة المبررة للإخلاء على وجه اليقين هو المناط فى توقيع الجزاء بالإخلاء وفسخ عقد الإيجار ومن ثم فإن التصرف الصورى الذى يصدر من المستأجر بالتنازل للغير عن العين المؤجرة أو تأجيرها له من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المؤجر لايقوم به سبب الإخلاء المنصوص عليه فى الفقرة ج من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مادام أن هذا التصرف لم ينفذ بتسليم العين المؤجرة فعلاً للمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن إذ العقد الصورى لا وجود له قانونا وبالتالى لاتثبت المخالفة المبررة للإخلاء بمقتضاه».

(طعن رقم ٢٦١٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٤)[(١)]

١٣٠- هل يجوز تغيير سبب دعوي الإخلاء أمام محكمة الاستئناف من *التأجير من الباطن إلي التنازل عن الإيجار أو ترك العين المؤجرة أو العكس؟*

ذهبت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٩ فى الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٤٤ق إلى أن المشرع أنزل التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة منزلة واحدة، وجعل من تحقيق أيها سببا يخول المؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر، ورتبت على ذلك أنه إذا كانت دعوى الإخلاء قد أسست على تنازل المستأجر عن الإيجار فإنه يجوز تغيير سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف إلى ترك المستأجر العين المؤجرة دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا فى مفهوم المادة ٢٣٥ مرافعات التى تجرى على أن: «لاتقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها.... وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه.... الخ.

---

(١) أيضا استئناف القاهرة ١٩٧٤/٤/١١- الدعوى ٢٣٨٠ لسنة ٨٨ ق- مصر الكلية ١٩٥٣/٩/٢١ الدعوى٧٨٢ لسنة ١٩٥٣

فقد جرى قضاؤها المذكور علي أن :

«مفاد الفقرة ب من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- المنطبق على واقعة الدعوى- أن المشرع أنزل التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة منزلة واحدة، وجعل من تحقيق أيها سببا يخول المؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر. لما كان ذلك وكانت الواقعة المطروحة أمام محكمة أول درجة على ما أثبته الحكم المطعون فيه وأخذا بما هو ثابت بصحيفة الدعوى هى طلب إخلاء الطاعنة الأولى من شقة النزاع استنادا إلى تنازلها عنها للطاعن الثانى بالمخالفة لشروط عقد الإيجار وأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى بحالتها إلى المحكمة الاستئنافية بما سبق أن أبداه الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى من أوجه دفاع ودفوع فإن استناد المطعون عليهن أمام محكمة الاستئناف إلى الإخلاء بسبب ترك الطاعنة الأولى العين المؤجرة لايعتبر طلبا جديدا فى معنى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات» .

كما ذهبت فى قضاء آخر لها إلى أنه لما كانت محكمة الموضوع لاتملك تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها، فإنها لاتملك تغيير سبب دعوى الإخلاء من التأجير من الباطن إلى ترك العين المؤجرة من تلقاء نفسها.

إذ قضت بتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٧ في الطعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥١ق بأن:

«سبب الدعوى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب، ولئن كان مؤدى المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى أن المشرع أنزل التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة منزلة واحدة، إلا أنه اعتبرها أسبابا مستقلة وأجاز للمؤجر طلب إخلاء المستأجر إذا قام أى منها، وإذ كانت

الواقعة المطروحة أمام محكمة أول درجة على ما أثبته الحكم المطعون فيه هو طلب إخلاء الطاعنين من شقة النزاع استنادا إلى تأجير الأول للثانى لها من الباطن بالمخالفة لشروط عقد الإيجار وأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكان الاستئناف وفقا لنص الما دة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى بحالتها إلى المحكمة الاستئنافية بما سبق أن أبداه الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لاتملك تغيير سبب الدعوى إذ هو حق أجازته المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات للخصوم أنفسهم فإن الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه بالإخلاء على ترك الطاعن الأول العين المؤجرة للطاعن الثانى دون أن تستند المطعون ضدها لهذا السبب، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن» .

(ذات المبدأ طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦)

غير أن محكمة النقض ذهبت بعد ذلك إلى مدى أوسع، فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢١ فى الطعنين رقمى ٩٦٦ لسنة ٥١ق، ٥٧٣لسنة ٥٢ق، إذ قضت بأن حالات الإخلاء المنصوص عليها بكافة فقرات المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة للمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) ما هى إلا أسباب لطلب فسخ عقد الإيجار ويحق للمؤجر والحال كذلك مع بقاء طلب الفسخ على حاله أن يغير سبب الطلب فى الاستئناف ولايعتبر ذلك من قبيل الطلبات الجديدة فى مفهوم المادة ٢٣٥ مرافعات، فإذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب الفسخ استنادا إلى عدم الوفاء بالأجرة، جاز للمؤجر تعديل سبب الفسخ إلى قيام المستأجر بتأجير عين النزاع من الباطن أو التنازل عنها أو إساءة استعمال العين المؤجرة أو مخالفة المستأجر لشروط الإيجار المعقولة، فالطلب فى جميع هذه الحالات هو فسخ عقد الإيجار وحالات الإخلاء ما هى إلا أسباب للطلب.

وقد أكدت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية هذا القضاء بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٢٢ فى الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ق.

(أنظر نص الحكمين المشار اليهما وأحكاما أخرى فى بند ٢٦١)

تمييز الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة عن صور أخرى للاشتراك في الانتفاع بالعين المؤجرة

١٣١- المشاركة السكنية أو المساكنة:

المشاركة السكنية أو المساكنة، هى التى تتحقق للأشخاص المقيمين مع المستأجر الأصلى بالعين المؤجرة منذ بدء الإجارة، إقامة مستقرة مستمرة دون انقطاع، ولو اقترنت بفكرة التخصيص المكانى الذى ينبنى عليه استقلال كل فرد بجزء معين لسكناه.

وهؤلاء الأشخاص هم من يلتزم المستأجر بإيوائهم قانونيا أو أدبيا من أفراد أسرته أو من غيرهم.

ومبنى ذلك أن الملاك والمستأجرين قد تعارفوا باستمرار واضطراد على تحرير عقد الإيجار باسم مستأجر واحد فى حالة تعددهم عند استئجار عين واحدة.

وإن كان من الممكن أن تتوافر شروط المشاركة السكنية أو المساكنة فى جانب بعض الأقارب الذين عددتهم المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، كالزوجة التى تقيم مع زوجها المستأجر الأصلى منذ بدء الإجارة

مثلا، إلا أن المشرع لايعتبر هؤلاء الأقارب مستأجرين أصليين، وخصهم بأحكام معينة نص عليها فى المادة ٢٩ المشار إليها، ومن ثم فإن هذه الأحكام الخاصة تكون هى واجبة التطبيق بالنسبة لهم.

والمشاركة السكنية أو المساكنة- متى تحققت شروطها- لاتعتبر تأجيرا من الباطن أو تنازلا عن الإيجار، يخول المالك طلب إخلاء العين المؤجرة.

الأساس القانونى لحق المشاركين أو المساكنين فى الإقامة بالعين المؤجرة:

١٣٢- رأى قديم للفقه والقضاء:

جرى فقه وقضاء الإيجارات منذ العمل بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على اعتبار الأشخاص المقيمين بالمسكن منذ بدء العلاقة الإيجارية مستأجرين أصليين شأنهم شأن المستأجر الذى أبرم عقد الإيجار تماما، تأسيسا على أن الشخص- فى الغالب- لايستأجر المسكن لنفسه فحسب بل ولأفراد أسرته، ومن يرى هو أن يتكفل بسكناهم ولو لم يكن ملزما بذلك قانونا. ويعتبر المستأجر فى هذه الحالة نائبا عن هؤلاء جميعا فى عقد الإيجار وهم بالتالى مستأجرون أصليون مثله لأن العرف جرى على أن يستأجر الشخص لنفسه ولآله ولم يجر على أن يشترك معه فى إبرام الإجارة جميع الأشخاص الذين يقيمون معه. وهذه النيابة تستفاد ضمنا من ظروف الحال فأساس اعتبار هؤلاء مستأجرين أصليين إذن هى نظرية النيابة الضمنية.

كما جرى الفقه والقضاء، على اعتبار الأشخاص الذين يقيمون مع المستأجر فى المستقبل مستأجرين أصليين أيضا، مثل الزوجة المستقبلة والأولاد الذين سيرزق بهم، لأن الشخص يستأجر لنفسه ولهؤلاء أيضا، ويكون انصراف التأجير إليهم أساسه الاشتراط لمصلحة الغير(١) .

---

(١) مرقس جـ١ الطبعة السابعة ص ٧٢٣ وما بعدها- العطار فى شرح أحكام الإيجار طبعة ١٩٧٠ ص ٤٩٦ وما بعدها- أبو الوفا فى التعليق على النصوص

١٣٣- اتجاه محكمة النقض:

نبذت محكمة النقض فى أحكام عديدة حديثة لها، الرأى الذى سار عليه الفقه والقضاء والذى يعتبر المقيمين مع المستأجر منذ بدء الإيجارة مستأجرين أصليين مثله، ويبرر إقامتهم بالعين المؤجرة على أساس نيابة المستأجر عنهم فى إبرام عقد الإيجار نيابة ضمنية، ويبرر إقامة الأشخاص المستقبلين على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.

وذهبت المحكمة إلى أن هؤلاء الأشخاص لايعتبرون مستأجرين أصليين، وعزت تمتعهم بالإقامة فى العين المؤجرة إلى أن لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لايتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيواءهم، وأن المستأجر يقوم نحوهم بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولاشأن لها بالمؤجر.

فقد قضت بتاريخ ١٩٧٨/٣/٢٩ في الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ق بأن:

١-« النص فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى على أنه لايرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقدية غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه فى شقه

الإجرائية طبعة ١٩٧٨ ص ١٧٧- عنبر طبعة ١٩٧٧ ص ١١٨ مصر الابتدائية ١٩٥٣/١٠/١٨ الدعوى ٤٦٠٤ لسنة ١٩٥٣، ١٩٥٤/١٢/٨ الدعوى ٥٥٦ لسنة ١٩٥٤، ١٩٦٨/١٢/٢٨ الدعوى ٣٦٣٥ لسنة ١٩٦٨- جنوب القاهرة الابتدائية فى ١٩٧٨/١/٢٦ الدعوى ١٠١٠ لسنة ١٩٧٧ مستعجل الجيزة فى ١٩٧٨/٩/١٤ الدعوى ٩٧٦لسنة ١٩٧٥.

الإيجابى وهو إنشاء الحق دون شقة السلبى وهو تقرير الالتزام، بمعنى أنه ليس لطرفى العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما فى ذمة الغير، وإن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة ذلك الغير».

٢- «لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لايتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيواءهم وقد استهدفت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن حماية شاغلى العين المؤجرة من عسف المؤجر وتمكينه والمقيمين معه من إقامة مستقرة فى السكن إبان أزمة الإسكان، وجعلت عقد إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى غير مدة محددة طالما بقيت تلك التشريعات التى أملتها اعتبارات النظام العام بحيث لايجوز إخراج المقيمين إقامة مستديمة مع المستأجر بغير إرادتهم إلا بسبب من الأسباب التى حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر، إلا أن ذلك لاينفى نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص فلا يلتزم بها غير عاقديه الأصليين اللذين يأتمران بقانون العقد، ومن حيث المضمون فلا يلزم العقد إلا بما تضمنه من التزام، طالما بقى المستأجر الأصلى على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة، لم يبرحها إلى مسكن آخر، ولم ينسب إليه أنه تنازل عن حقه فى الإيجار أو أجره من باطنه خلافا لما يفرضه عليه القانون. يؤيد هذا النظر الذى لم يرد به نص صريح فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن المشرع فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عنى بتعيين المستفيد من مزية الامتداد القانونى بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين بما يشير إلى أن المقيمين مع المستأجر الأصلى لاتترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر، ولايسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية، انحرافا عن

المبادىء العامة فى نسبية أثر العقد حين يقوم بإرادة النائب وينصرف أثره إلى الأصيل لأن هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا فى عقد الإيجار ولاتربطهم بالمؤجر أية علاقات تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده، وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولاشأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لاتبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية. لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن عقد إيجار عين النزاع أبرم فى ١٩٦٧/٩/١٦ بين الطاعنة وبين ابنتها التى كانت زوجا للطاعن آنذاك، وأن المؤجرة استصدرت حكما فى الدعوى رقم ١٠٩٧٧ لسنة ١٩٧٠ مدنى مستعجل القاهرة قبل ابنتها المستأجرة منها بطردها من العين المؤجرة لتخلفها فى سداد الأجرة من أول يناير سنة ١٩٦٨ ولتضمن عقد الإيجار الشرط الصريح الفاسخ، وكان هذا الحكم قد نفذ بإخلاء المستأجرة وزوجها المطعون عليه الذى كان يقيم معها فى ١٩٧١/٤/١٢، فإن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه غير ملزم بأجرة شقة النزاع طالما أنه كان مقيما مع المستأجرة الأصلية بسبب علاقة الزوجية التى كانت تربطهما خلال الفترة المطالب بأجرتها وطالما أنه لم ينفرد بشغل الشقة بأى سبيل بعد خروج المستأجرة الأصلية منها هو النتيجة التى تتفق والتطبيق الصحيح للقانون».

(ذات المبدأ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١- طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦- طعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/١/٤- طعن رقم ٤٥٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٢/٢/١- طعن رقم ٩١٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥- طعن رقم ٧٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢١- طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨)

كما قضت بأن:

«المقرر-فى قضاء محكمة النقض- أن لعقد إيجار المسكن طابعاً عائلياً وجماعياً لايتعاقد فيه المستأجر ليقيم فى المسكن بمفرده، وإنما لينضم إليه أفراد أسرته، ومن يتراءى له إيواؤهم به، وأن المساكنة تنشىء للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المحددين بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩م المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م حقاً فى البقاء فيها بالرغم من ترك المستأجر لها أو وفاته بشرط أن يثبت حصولها منذ بدء الإيجار، ومادام أن إقامة هؤلاء المساكنين لم تنقطع- فإنه يحق لهم الإفادة من الامتداد القانونى للعقد، وأنه وإن كانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير حصول هذه المشاركة السكنية أو نفيها باعتبارها من مسائل الواقع التى تستخلصها المحكمة مما تطمئن إليه من أدلة الدعوى دون معقب عليها إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله، وأن تكون قد واجهت كل دفاع جوهرى يثيره الخصوم بما يقتضيه».

(طعن رقم ٥١٦٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧)

وهؤلاء المساكنون للمستأجر الأصلى لاتترتب لهم ثمة حقوق قبل المؤجر كما لاتترتب فى ذمتهم ثمة التزامات قبل المؤجر ويبقى المستأجر الأصلى هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر، فإذا ما أخل المستأجر بالتزاماته جاز للمؤجر مقاضاته دون اختصامهم ويكون الحكم الصادر ضده حجة عليهم.

ولايحق للمساكن طلب إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار أو إثبات العلاقة الإيجارية عن العين كلها أو جزء منها فى وجود المستأجر الأصلى.

أما إذا امتد الإيجار إلى المساكن بعد وفاة المستأجر أو تركه العين، فإن المساكن يصبح مستأجرا أصليا، وإذا تعدد المساكنون وجب اختصامهم جميعا فى الدعاوى التى ترفع من المؤجر.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «المقيمون مع المستأجر الأصلى لاتترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ولايسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية انحرافا عن المبادىء العامة فى نسبية أثر العقد حين يقوم بإرادة النائب وينصرف أثره إلى الأصيل لأن هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا في عقد الإيجار ولاتربطهم بالمؤجر أية علاقات تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين كان قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولاشأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لاتبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية».

(طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

٢ - «إن عقد الإيجار كغيره من العقود لايلتزم به غير عاقدية فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى طرفيه دون غيرهم كالمقيمين مع المستأجر ولو كانوا من أفراد أسرته طالما بقى المستأجر على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة ولم يتخل عنها، بما لازمه القول بانتفاء وجود علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين المؤجر وبين المقيمين مع المستأجر خلال فترة مشاركتهم له فى السكن ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر، كما لايسوغ معه القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية انحرافا عن المبادىء العامة فى نسبية أثر العقد حين يقوم بإرادة النائب وينصرف أثره إلى الأصيل لأن هؤلاء طبقا للقانون ليسوا أطرافا فى عقد الإيجار ولاتربطهم بالمؤجر أى علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو

بعده، وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين كانت قياما من المستأجر بواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتبديل والتغيير متعلقة به هو ولاشأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لاتبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وانتهى إلى أن الطاعنة- وهى زوجة المستأجر- لاتعتبر وولداها منه مستأجرين أصليين، وإلى أن المطعون ضده الثانى هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعاقد باعتباره مستأجرا فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس».

(طعن رقم ١١٦٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

٤- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لعقد إيجار المساكن طابع عائلى يتعاقد فيه رب الأسرة ليقيم فيه مع أسرته إلا أنه يعتبر وحده دون أفراد أسرته المقيمين معه الطرف الأصيل فى العقد، والنص فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- وقبلها المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- فى شأن تنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر- يدل على أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائبا عن الأشخاص الذين ورد ذكرهم بالنص من أفراد أسرته وأقاربه حتى الدرجة الثالثة فى استئجار العين ولذلك نص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة من كان منهم مقيما مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين المؤجرة، وما كان بحاجة لإيراد هذا الحكم لو اعتبر المستأجر متعاقدا عن نفسه ونيابة عن هؤلاء، ومن المقرر كذلك أنه لايشترط أن يكون التنازل عن الإيجار بمقابل فقد يقوم بدونه كما أن تقدير محكمة الموضوع لأقوال الشهود لايكون بمنأى عن التعقيب إلا إذا كان استخلاصها فى ذلك سائغا ويؤدى مدلول أقوالهم إلى ما انتهى إليه الحكم».

(طعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٢- لم ينشر)

٥- «وحيث إن هذا النعى في محله، ذلك أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن عقد الإيجار كغيره من العقود لايلزم به غير عاقدية، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى طرفيه دون غيرهم كالمقيمين مع المستأجر ولو كانوا من أفراد أسرته طالما بقى المستأجر على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة ولم يتخل عنها بما لازمه القول بانتفاء وجود علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين المؤجر وبين المقيمين مع المستأجر خلال فترة مشاركتهم له في المسكن ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد في التعامل مع المؤجر، كما لايسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية انحرافا عن المبادىء العامة فى نسبية أثر العقد حين يقوم بإرادة النائب وينصرف أثره إلى الأصيل لأن هؤلاء طبقا للقانون ليسوا أطرافا في عقد الإيجار ولاتربطهم بالمؤجر أى علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده إذ تمتعهم بالإقامة فى العين كانت قياما من المستأجر بواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتبديل والتغيير متعلقة به هو ولاشأن لها بالمؤجر وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لاتبرر فكرة المجاز القانونى على أساس النيابة الضمنية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب إلى أن المطعون ضدها تعد مستأجرة أصلية مع زوجها الذى ناب عنها فى التعاقد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وقد حجبه هذا الخطأ عن التعرض بالبحث لواقعة الترك وما إذا كانت سابقة على الطلاق أو تالية له باعتبار أن المشرع قد حدد فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الأشخاص الذين يفيدون من ميزة الامتداد القانونى وقصرهم على ذوى القربى والمصاهرة فجعل منهم الزوجة دون المطلقة التى تنقطع صلتها بمطلقها فلا تفيد من حكم هذه المادة، ومن ثم فإنه يكون معيبا إلى جانب الخطأ فى تطبيق القانون- بالقصور

فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن»[١] .

(طعن رقم ٤٨٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٢- لم ينشر)

٦- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش مع أفراد أسرته ولمن يتراءى له إيواءهم إلا أن ذلك لاينفى نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص. فلا يلتزم به غير عاقديه الأصليين اللذين يأتمران بقانون العقد مما مفاده أن المقيمين مع المستأجر الأصلى لاتنشأ لهم حقوق أو يترتب فى ذمتهم أية التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى المسكن ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر. ولايسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية انحرافا عن المبادىء العامة فى نسبية أثر العقد لأن هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا فى عقد الإيجار ولاتربطهم بالمؤجر أية علاقات تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم بالعين المؤجرة منذ بداية الإيجار أو بعده».

(طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٣- لم ينشر)

---

(١) وقد أيد الفقه الحديث محكمة النقض فى هذا الاتجاه الجديد- راجع العطار فى شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٥٣٨- أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية طبعة ١٩٨٢ ص ٢٦٣ وما بعدها- محمد عبد المجيد مرعى فى التعليق على نصوص قانون إيجار الأماكن طبعة ١٩٨٣ ص ٢١٩- ولم يخالف محكمة النقض فى هذا الاتجاه سوى الدكتور سليمان مرقس الذى كان أول من نادى بنظرية النيابة الضمنية والاشتراط لمصلحة الغير (راجع مرقس جـ١ طبعة ١٩٨٢ ص ٧١٣ وما بعدها).

٧- «المساكنة تنشىء للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المنصوص عليهم فى المادة سالفة البيان، حقا فى البقاء فيها بالرغم من ترك المستأجر لها أو وفاته بشرطه أن يثبت حصولها عند بدء الإيجار، مادام أن إقامة هؤلاء المساكنين فى العين لم تنقطع فإنه يحق له الإفادة من الامتداد القانونى، فإن شغل هؤلاء للعين بعد ترك المستأجر لها أو فى حالة وفاته، يكون له سنده القانونى، ولاينال من هذا النظر أن المشرع قد عدد فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فئات أقارب مستأجر عين للسكنى ممن يحق لهم الاستناد إلى مساكنهم له كى يمتد عقد الإيجار لصالحهم بعد وفاته أو تركه للعين، ذلك لأن تخصيصهم بالذكر فى النص لاينفى حق من عداهم فى التمسك بالمساكنة وما رتبه القانون عليه من استمرارهم فيها فى الحالتين سالفتى الذكر، لأن حقهم مصدره ما تعارف المالكون والمستأجرون عليه فى استمرار واضطراد من تحرير عقد الإيجار باسم مستأجر واحد فى حالة تعددهم عند استئجار عين واحدة».

(طعن رقم ٢٢٩٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٢/٨)

٨- «المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أنه ولئن كان لعقد إيجار الأماكن طابع عائلى وجماعى لايتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده، بل ليعيش مع أفراد أسرته ولمن يتراءى له إيواءهم الذين لاتترتب فى ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلى فى السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصلى والوحيد فى التعامل مع المؤجر ولايسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرون أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية انحرافا عن المبادىء العامة فى نسبية آثار العقد لأن هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا فى عقد الإيجار ولاتربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده وإنما تمتعهم بالإقامة فى العين كان قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر».

(طعن رقم ١٥١١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٣)

٩- «المشاركة التى تنشىء حقا للبقاء فى العين للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المشار إليهم بالمادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولئن كانت تستلزم أن تبدأ إقامتهم بالعين مع المستأجر منذ بدء الإجارة إلا أن هذه الإقامة لاتعتبر بالضرورة وفى جميع الأحوال من قبيل المشاركة السكنية، فقد يكون الإيواء على سبيل الاستضافة، وتقدير القصد من الإقامة من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة».

(طعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣)

١٣٤-انصراف لفظ «العائلة» إلى ذوي القربى، سواء كانت القرابة مباشرة أو قرابة حواشي:

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٣/١٠ فى الطعن رقم ١١١٨ لسنة ٥١ ق إذ ذهبت فيه إلى أن:

«إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الإيجار ذو طابع عائلى وجماعى لاينشد منه المنتفع بالعين المؤجرة مجرد السكن بمفرده، بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يقع عليه عبء إيوائهم قانونيا أو أدبيا، وأن لفظ..... «العائلة» ...... أو...... «الأسرة» يشمل ذوى القربى بصفة عامة الذين يجمعهم معه أصل مشترك سواء أكانت قرابتهم مباشرة وهى الصلة مابين الأصول والفروع أو قرابة حواشي وهى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر على نحو ما نص عليه المشرع فى المادتين ٣٤، ٣٥ من القانون المدنى، وأنه يشترط للانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن يكون المستفيدون- سواء أكانوا من الورثة أو غيرهم- مقيمين مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين،

وأنه يشترط فى المساكنة أو المشاركة السكنية التى تجيز البقاء بالعين المؤجرة أن تكون منذ بدء الإجارة. لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون ضده الأخير استأجر شقة النزاع فى ١٩٥٢/٧/٢ وهو أعزب وأقام بها وساكنه فيها- منذ ذلك التاريخ- الطاعن وإخوته أولاد أخيه ثم ترك الأول- المستأجر المطعون ضده الأخير- الشقة فى سنة ١٩٦٤ للزواج مما يدل على أن إقامة الطاعن بها كانت إقامة مستمرة ومعتادة وانصرفت نيته إلى أن يجعل منها مراحه ومغداه بحيث لايعول على مأوى دائم وثابت له سواه، ولايغير من ذلك أن وجوده فى العين لم يكن بصفة مستمرة منذ سنة ١٩٦٢ لأن ذلك يرجع إلى وضعه كطالب بالكلية الحربية ثم إلى طبيعة عمله كضابط بالقوات المسلحة يعمل فى أماكن نائية، وليس فى الأوراق ما ينبىء عن أنه تخلى عن السكن فى شقة النزاع، من ثم فإن عقد الإيجار يمتد بالنسبة له دون حاجة لاستمرار إقامة من كتب عقد الإيجار باسمه- أى المطعون ضده الأخير- فيها وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه أن المقصود بلفظ «العائلة» الوارد بعقد الإيجار- فى خصوصية الدعوى الحالية- وهو زوجة المستأجر وأولاده، قاصرا بذلك أفراد عائلة المطعون ضده الأخير على ذوى قرباه المباشرين دون الحواشى أولاد أخيه وهو تخصيص لفظ عام دون مخصص من شروط عقد الإيجار وظروف الدعوى، وإن إقامة الطاعن- بالتالى- فى شقة النزاع إنما كانت على سبيل الإيواء والاستضافة التى امتدت حتى حصل على شهادة إتمام الدراسة الثانوية العسكرية فى سنة ١٩٦٢ وانقطعت بذلك صلته بها، ولم يعد إلى شغلها مرة أخرى إلا فى غضون سنة ١٩٧٨ بعد أن تركها المطعون ضده الأخير، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بالإخلاء، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه..... الخ».

١٣٥- ليست كل إقامـــــة بالعين مـــنذ بدء الإجـارة مشاركة سكنية (مساكنة):

لئن كـانت المشاركة السكنية (المساكنة) تستلزم أن تبدأ إقامة المشارك بالعين منذ بدء الإجارة، إلا أن كل إقامة بالعين منذ بدء الإجارة لاتعتبر بالضرورة مشاركة سكنية، فقد تكون هذه الإقامة ليست بقصد الإقامة الدائمة المستقرة، وإنما على سبيل الاستضافة وحينئذ تكون هذه الإقامة مبنية على عمل من أعمال التسامح ومؤقتة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨١/٢/٢١ فى الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٠ق بأن:

«المساكنة التى تنشىء حقا للبقاء فى العين للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المشار إليهم بالمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولئن كانت تستلزم أن تبدأ إقامتهم بالعين مع المستأجر منذ بدء الإيجار إلا أن كل إقامة بالعين منذ بدء الإيجار لاتعتبر بالضرورة مشاركة سكنية، لما كان ذلك، وكان الواقع فى الدعوى أن عقد إيجار الشقة التى بها غرفة النزاع أبرم فى ١٩٦٣/٤/١٩ بين المطعون ضدها والمالك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدرد سلطة المحكمة الموضوعية من أقوال الشهود فى الدعوى ولأسباب كافية لحمله أن الطاعن إنما كان يقيم بغرفة النزاع على سبيل الإيواء تقديرا لظروفه الخاصة، فتكون إقامته مبنية على عمل من أعمال التسامح الذى لايكسبه حقا يعارض حق المستأجر على عين النزاع، وإن لم تكن مستمرة الإقامة فيها طيلة مدة الإيواء».

كما لم تعتبر محكمة النقض- بحق- إقامة تابعى المستأجرين ومن يعملون فى خدمته مساكنين له حتى ولو كانت إقامتهم منذ بدء الإجارة واعتبرتها من قبيل الإيواء.

إذ قضت بتاريخ ١٩٩١/١/٢٤ في الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٥٣ق بأن:

«لايسوغ القول بأن تابعى المستأجر ومن يعملون فى خدمته مساكنون له حتى ولو كانت إقامتهم معه منذ بدء الإجارة لأن هذه الإقامة- مهما استطالت هى من قبيل الإيواء الذى لا يمنحهم حقا فى البقاء فى العين المؤجرة بعد وفاته أو تركه لها ذلك أن انتفاعهم بها متفرع من انتفاع محدومهم المستأجر الأصلى واستمراره فى شغل تلك العين»[١] .

١٣٦- تمييز المساكنة عن حالة تعدد المستأجرين:

تتحقق حالة تعدد المستأجرين إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة وانصرفت نيتهم وقت التعاقد إلى إحداث الأثر القانونى للعقد بما يرتبه من حقوق ويفرضه من التزامات، بينما يحرر عقد الإيجار باسم واحد منهم دون الباقين.

فهناك نيابة اتفاقية بين المستأجر الذى أبرم عقد الإيجار والآخرين، وهذه النيابة فى حدود علاقة طرفيها لايشترط فيها أن تكون مكتوبة ولا أن يكون المؤجر طرفا فيها أو عالما بها طالما أن ظروف الحال تؤكد قيامها[٢] ، كما يجوز أن تكون مستترة، وقد قضت محكمة النقض بأن الوكالة المستترة ترتب فى العلاقة بين الموكل والوكيل جميع الآثار القانونية التى ترتبها الوكالة السافرة[٣] .

ومثال ذلك أن يستأجر عدد من الطلاب أو العمال وحدة سكنية ليقيموا فيها معا، بينما يحرر العقد باسم واحد منهم فقط كأن يكون أكبرهم سنا مثلا.

---

(١)قرب الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٤٥ جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣.

(٢) المستشار خيرى أبو الليل الامتداد القانونى لعقد الإيجاربحث منشور بمجلة القضاة السنة ٢٥- العدد الأول يناير- يونيو ١٩٩٢ ص ٨٢ وما بعدها.

(٣) طعن رقم ٨١٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠.

وقد عرضت هذه الحالة على محكمة النقض فاعتبرت الآخرين مستأجرين أصليين- وليسوا مساكنين للمستأجر الذى أبرم عقد الإيجار.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ -« إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة وانصرفت نيتهم وقت التعاقد إلى إحداث الأثر القانونى للعقد بما يرتبه من حقوق ويفرضه من التزامات فيعتبر كل منهم مستأجرا للعين، ولايغير من ذلك أن يحرر العقد باسم واحد منهم دون الباقين إذ قد تفرض بعض الظروف الأدبية والاجتماعية ذلك وتكون علاقة الإيجار فى حقيقتها قد انعقدت بين المؤجر والمستأجرين جميعا ويكون لهؤلاء المستأجرين كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار دون أن يعتبر ذلك إخلالا بمبدأ نسبية أثر العقد، ذلك أن الكتابة ليست شرطا لانعقاد عقد الإيجار وأنه يجوز للمستأجر وحده إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات القانونية حماية للمستأجر وهو الطرف الضعيف فى العقد وأنه ليس ثمة ما يمنع فى القانون من تعدد أطراف عقد الإيجار مؤجرين أو مستأجرين سواء كان المستأجرون من الأقارب المنصوص عليهم فى المادة ٢٩ من القانون قرم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أم كانوا غير ذلك مادام الأمر يحكمه انصراف نية المتعاقدين إلى ذلك عند التعاقد».

(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/١/٢٨)

٢ -« تمسك الطاعنة بأنها مستأجرة أصلية لشقة النزاع مع شقيقتها المطعون ضدها الثانية وإن حرر العقد باسم هذه الأخيرة. دفاع جوهرى. التفات المحكمة عن التعرض له بدعوى أن المطعون ضدها الثانية ليست نائبة عنها فى عقد الإيجار لأنها من الأقارب المنصوص عليها بالمادة ٢٩ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . قصور».

(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/١/٢٨)

وينبنى على اعتبار الأشخاص الذين لم يحرر عقد الإيجار باسمهم مستأجرين أصليين- لامساكنين- الآثار الآتية:

١- أنه يترتب لهم وعليهم كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، والحكم الصادر ضد أحدهم ولو كان هو من حرر باسمه عقد الإيجار لاينفذ فى حق الباقين.

٢- أنه وإن كان لايحق للمستأجر المستتر طلب إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار عن العين كلها فى وجود المستأجر الذى حرر باسمه العقد إلا أنه يحق له طلب ثبوت العلاقة الإيجارية عن نصيبه من العين المؤجرة.

٢-أنه خلافا للحال فى حالة تعدد أشخاص مستأجر العين، فإن وفاة المساكن أو تركه العين عن أبناء أو أقارب مقيمين بالعين إبان شغل المستأجر الأصلى لايرتب حقا لهم فى البقاء بالعين حتى لو مات المستأجر الأصلى بعد ذلك أو ترك العين دونهم طالما أن عقد استئجاره كان قائما عند وفاة المساكن أو تركه العين، وذلك مالم يكن لهم صلة قربى أو مصاهرة بالمستأجر الأصلى.

٣- أنه إذا قضى بإخلاء المستأجر الذى حرر باسمه العقد للتأجير من الباطن فى دعوى لم يكن مختصما فيها المستأجر المستتر فإنه يكون من حق الأخير مقاضاة المؤجر بطلب الحكم بإثبات العلاقة الإيجارية عن تلك العين ولايحاج. بالحكم الصادر ضد المستأجر الآخر[١] .

١٣٧- انقطاع المساكنين للمستأجر الأصلي عن الإقامة بالعين المؤجرة ثم عودتهم إليها:

إذا انقطع المساكن للمستأجر الأصلى منذ بدء الإيجار عن الإقامة بالعين

---

(١) المستشار خيرى أبو الليل المرجع السابق.

المؤجرة، باتخاذه لنفسه مسكنا آخر مستقلا عن مسكن المستأجر الأصلى فإنه يكون قد أسقط حقه فى الإقامة بالمسكن، ولايجوز له العودة ثانية إلى الإقامة بالمسكن، لأن الساقط لايعود.

أما إذا كان انقطاع المساكن عن الإقامة بالعين لفترة مؤقتة، كما لو كان المساكن قد سافر للدراسة بالجامعة أو فى بعثة علمية بالخارج، أو جند فإن هذا الانقطاع المؤقت لاينهى إقامته بالعين ويحق له العودة للإقامة بها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «يشترط للانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن يكون المستفيدون من هذا الامتداد سواء كانوا من الورثة أو غيرهم، مقيمين عادة مع المستأجر عند وفاته. ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه خلص إلى أن الطاعنين- وهما من أقارب زوجة المستأجر- انقطعت علاقتهما بالشقة موضوع النزاع قبل وفاة المستأجر، وانتهى إلى أن ترددهما على الشقة بعد أن انقطعت صلتها بها كان من قبيل الاستضافة، وكان لايعيب الحكم أنه لم يبين على وجه التحديد التاريخ الذى انقطعت فيه إقامة الطاعنين بالشقة، إذ يكفى لإقامة قضائه بعدم أحقية الطاعنين فى شغل العين بعد وفاة المستأجر أن يكون قد حصل أن إقامتهما بها قد انقطعت من قبل وفاته على النحو السالف ذكره. لما كان ذلك، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس».

(طعن رقم ١٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٤/١)

٢- «انقطاع المساكن المعاصر لبدء التعاقد عن الإقامة فى العين المؤجرة واستقلاله بالسكن فى مكان آخر يترتب عليه انتهاء العلاقة الإيجارية بينه

وبين المؤجر فإن عاد إليها وتركها المستأجر الأصلى فلا يحق لمساكنه التمسك بعودة هذه العلاقة بعد انقضائها توصلا للبقاء فى العين المؤجرة».

(طعن رقم ٦٩٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)

٣- «يشترط للاعتداد بالمساكنة في مفهوم القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين- خلافا للتأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة معاصرة المساكنة للعقد إيجار المسكن، وعدم انقطاعها منذ ابتدائها وذلك تأكيدا للطابع العائلى للعقد، كما اتجهت إليه رغبة المستأجر عند التعاقد من جهة وإعرابا من أفراد عائلته عن استمساكه بما أتاحه لهم المستأجر من حق الإقامة معه فى ذلك المسكن من جهة أخرى مما مؤداه أنه إذا قطع المساكن صلته بالمسكن باتخاذه لنفسه مسكنا آخر مستقلا عن مسكن ذلك المستأجر فإنه يعتبر مسقطا لحقه السابق بإرادته ومنهيا بالتالى لصفته التى كانت تجيز له الإقامة فى ذلك المسكن، بحيث إذا ما تراءى له العودة إليها بعد ذلك كان شأنه شأن الأجنبى عنه الذى لايملك المستأجر إسكانه معه فيه سواء على سبيل التنازل الجزئى عن الإجارة أو التأجير من الباطن إلا بإذن كتابى من المالك».

(طعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٨٠/١/١٩)

ويلاحظ أن حكم الانقطاع عن الإقامة بالعين ثم العودة إلى الإقامة بها لاينطبق عى الأقارب المنصوص عليهم بالمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (راجع شرح المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧).

١٣٨- الاقارب المنصوص عليهم في المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ليسوا مستأجرين اصليين:

سبق أن أوضحنا أن محكمة النقض قد استقرت على أن المساكنين

للمستأجر منذ بدء الإجارة ليسوا مستأجرين أصليين للعين، وكذلك لم تعتبر الأقارب المنصوص عليهم فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مستأجرين أصليين وقد أوضحت محكمة النقض ذلك فى العديد من أحكامها فقضت بأن:

١- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لعقد إيجار المسكن طابع عائلى يتعاقد فيه رب الأسرة ليقيم به مع باقى أفراد أسرته إلا أن ذلك لاينفى نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص فلا يلزم به غير عاقدية الأصليين الذين يأتمرون بقانون العقد، وعلى ذلك فإن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه- هو الطرف الأصيل والوحيد فى العقد يؤيد هذا النظر أن النص فى المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى على أنه «.... لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك.... ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم الحق فى الاستمرار فى شغل العين» يدل على أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائبا عن الأشخاص الذين أوردهم النص فى استئجار العين، ولذلك نص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة من يكون مقيما منهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين، وما كان فى حاجة لإيراد هذا الحكم لو أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونيابة عن أفراد أسرته، ومن ثم فإنه لايسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية سواء كانت إقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده».

(طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨)

٢- «النص فى المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ٢٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون قرم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «مع عدم الإخلال بحكم

المادة الخامسة من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك.... يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين»- يدل على أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائبا عن الأشخاص الذين أوردهم النص فى استئجار العين، ولذلك نص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة من يكون مقيما منهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين، وما كان فى حاجة لإيراد هذا الحكم إذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونيابة عن أفراد أسرته».

(طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٠)

٣- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لعقد إيجار المسكن طابع عائلى لايتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيواءهم، ولئن كانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن استهدفت حماية شاغلى العين المؤجرة من عسف المؤجر، وتمكينه والمقيمين معه من إقامة مستقرة فى المسكن إبان أزمة الإسكان، وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى مدة غير محدودة طالما بقيت تلك التشريعات التى أملتها اعتبارات النظام العام بحيث لايحق إخراج المقيمين إقامة مستديمة مع المستأجر بغير إرادتهم إلا لسبب من الأسباب التى حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر، إلا أن ذلك لاينفى نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص فلا يلتزم به غير عاقديه الأصليين، اللذين يأتمران بقانون العقد، ومن ثم فإن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل والوحيد فى العقد، يؤيد هذا النظر أن النص فى المادة ١/٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمنطبق على واقعة الدعوى والمقابلة للمادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «لاينتهى عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده أو والداه الذين كانوا

يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر... ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم»، يدل على أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائبا عن الأشخاص الذين أوردهم النص فى استئجار العين، ولذلك نص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة من يكون مقيما منهم معه عند وفاته أو تركه العين، إذ لم يكن فى حاجة إلى إيراد هذا الحكم إذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونيابة عن أفراد أسرته- ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين معه أخذا بأحكام النيابة الضمنية انحرافا عن المبادىء العامة فى نسبية أثر العقد حين يقوم بإرادة النائب وينصرف أثره إلى الأصيل لأن هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا فى عقد الإيجار، ولاتربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم منذ بداية الإيجار أو بعده».

(طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠- راجع أيضا بند ١٣٣)

١٣٩- الآثار التي تترتب علي عدم اعتبار الاقارب المنصوص عليهم في المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مستأجرين أصليين:

يترتب على عدم اعتبار الأقارب المنصوص عليهم فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مستأجرين أصليين عدة نتائج هامة منها:

١- أنه لاتترتب فى ذمتهم ثمة التزامات ناشئة عن عقد الإيجار قبل المؤجر، فى الفترة التى يشاركون فيها المستأجر الأصلى فى المسكن، فلا يلتزم هؤلاء الأقارب بالوفاء بأجرة العين إلى المؤجر مثلا.

(راجع الأحكام المنشورة ببند ١٣٣)

٢- أنه لما كان المستأجر الأصلى هو صاحب الحق وحده فى الانتفاع بالعين المستأجرة. فإنه يملك طرد أى من هؤلاء الأشخاص، ومنهم الزوج فيملك الزوج طرد زوجته، كما تملك الزوجة طرد زوجها، لأن المادة ٢٩ لاتمنح هؤلاء الأشخاص حق البقاء فى العين إلا بعد الوفاة أو الترك[١] .

٣- أنه إذا قضى بإخلاء المستأجر الأصلى من العين لإخلاله بأحد الالتزامات التى يرتبها القانون مثلا، تعين تبعا لذلك إخلاء هؤلاء الأشخاص من المسكن. ولايجوز لهؤلاء أن يستشكلوا فى هذا الحكم بمقولة أنهم أصحاب حقوق خاصة، كمستأجرين أصليين وأنهم لم يختصموا فى هذا الحكم فلايسرى عليهم.

٤- أنه إذا طلق الزوج زوجته، ثم أنهى عقد إيجار مسكن الزوجية، أو إذا طلقها وترك العين المؤجرة بعد الطلاق، فإن المطلقة لاتملك البقاء فى المسكن.

ولايستثنى من ذلك سوى ما أجازه القانون رقم١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، للمطلقة الحاضنة من الاستمرار فى شغل مسكن (الزوجية) ولو كان مؤجرا مع صغارها من المطلق لمدة الحضانة، إذا لم يهيىء لهم المسكن المستقل المناسب .

ثانياً: الإيواء بطريق الاستضافة:

١٤٠- المقصود بالإيواء بطريق الاستضافة:

عرفت محكمة النقض الإيواء بطريق الاستضافة بأنه:

١ - «المقصود من الإيواء أو الاستضافة أن يستنزل المستأجر ضيوفا تربطه بهم صلة قرابة أو صداقة لمدة قصيرة أو طويلة وذلك بصفة عارضة واستجابة لظروف طارئة».

(طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١١/٩- غير منشور)

---

(١) أحمد أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية طبعة ١٩٨٢ ص ٢٦٤.

٢-« المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الإيواء بطريق الاستضافة يقوم على انتفاء العلاقة التعاقدية بين المستأجر وبين ضيفه أو بين الأخير وبين المؤجر،فلا يعتبر الضيف من ثم مستأجرا مع المستأجر الذى أبرم العقد باسمه وليس له من ثم حق فى الانتفاع بالعين المؤجرة يجابه به المستأجر إذ أن اقامته لديه إنما هى على سبيل التسامح منه إن شاء أبقى عليها وإن شاء أنهاها بغير التزام عليه فهى متفرعة عن انتفاع المستأجر ومرتبطة باستمراره فى هذا الانتفاع بنفسه ولاتنقلب هذه الإقامة مهما طال أمدها إلى مساكنة تعطيه الحق فى الاحتفاظ بالشقة بعد موت مستأجرها دون أولاد هذا الأخير».

٣- « الإيواء بطريق الاستضافة فى ظل أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وما تلاه من أحكام القانون المدنى المعمول به اعتبارا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ واللذين أبرم عقد إيجار العين مثار النزاع وأقام الطاعن فيها فى ظلهما، يقوم على انتفاء العلاقة التعاقدية سواء بين المستأجر وبين ضيفه أو بين هذا الأخير وبين المؤجر فلا يعتبر الضيف من ثم مستأجرا مع المستأجر الذى أبرم العقد باسمه وليس له من ثم حق فى الانتفاع بالعين المؤجرة يجابه به المستأجر إذ أن إقامته لديه إنما هى على سبيل التسامح منه إن شاء

---

(١)أطلقت محكمة النقض على هذه الحالة فى الحكم المشار إليه والحكم السابق عليه تسمية «الإيواء بطريق الاستضافة»، كما أطلقت عليها فى أحكام أخرى «الإيواء أو الاستضافة» ويسميها بعض الفقهاء أيضا بالتسمية الأخيرة (مرقس جـ١ طبعة سابعة ص ٧٣٨- شنب ص ٢٤٦) والبعض الآخر يسميها «بالاستضافة » (العطار فى شرح أحكام الإيجار طبعة ١٩٧٠ ص ٤٩٦ وقرب طبعة ١٩٨٢ ص ٥٤٢)- ونحن نفضل التسمية الأولى وهى «الإيواء بطريق الاستضافة» وهى تقترب من «الاستضافة»، لأن الإيواء- لغة- يكون دائما كما يكون مؤقتا، فإذا ما أضيف إليه عبارة «بطريق الاستضافة» كان الإيواء مؤقتا.

(مختار الصحاح- طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ص ٣٤- مؤلفنا ملحق بشرح التعديلات الجديدة لقانون التشرد والاشتباه ١٩٨١/١٩٨٠ ص ٩).

أبقى عليها وإن شاء أنهاها بغير التزام عليه فهى متفرعة عن انتفاع المستأجر بالعين ومرتبطة باستمراره فى هذا الانتفاع بنفسه فإذا انقضى سواء بالوفاة أو بتركه العين انتهت الضيافة وأصبح شغل المتروك له العين المؤجرة دون سند ومن ثم يجوز إخلاؤه منها ولايغير من ذلك مجرد علم المؤجر بوجود الضيف فى العين المؤجرة مع المستأجر وقبوله لهذا الوضع إذ لايملك المؤجر بإرادته وحده تغيير أحكام عقد الإيجار المبرم بينه وبين المستأجر بأن يضيف إلى هذا الأخير فى الحق المتولد عن العقد شخصا آخر معه كمستأجر ثان مادام المستأجر غير قابل لهذا التغيير».

(طعن رقم٣٢٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٤/٥- غير منشور)

٤-« .... وكان يقصد بالإيواء أو الاستضافة أن يستنزل المستأجر ضيوفا تربطهم به صلة قرابة أو صداقة متينة لمدة قصيرة أو طويلة وذلك بصفة عارضة واستجابة لظروف طارئة، شريطة أن يظل المستأجر محتفظا بالعين المؤجرة دون أن يتخلى عنها فإن ما يتذرع به الطاعن من نفى لصلة الخؤولة التى تربط بين المطعون عليها وبين الشخص الذى شغل الشقة- أيا كان وجه الحق فيها- لاغناء فيه لجواز إيواء من تربطه بالمستأجر صداقة وثيقة».

(طعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٥)

٥- « ...... وكان لايغير من طبيعة الإيواء الذى لايمنح للغير حقا فى البقاء بالعين بعد وفاة المستأجر أو تركه لها إسهام الطاعن الأول فى بعض نفقات المنزل، أو علم المطعون عليه والمالك السابق بإقامة الطاعنين بالعين المؤجرة دون اعتراض، لأن انتفاعهما بالعين كان متفرعا من انتفاع المستأجرة الأصلية واستمرارها فى شغلها طيلة وجودها».

(طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣)

٦-« .... وكان يفترض فى فعل الإيواء والاستضافة بما لايعتبر تنازلا عن الإيجار أو تأجيرا من الباطن، أن يكون بصفة عارضة ومن خلال إقامة

المستأجر الأصلى وانتفاعه بالعين واستمراره فى شغلها بنفسه، بحيث إذا انقطعت هذه الإقامة نهائيا وبقى فيها من بعده من استضافه أو آواه، عد ذلك تأجيرا من الباطن ونزولا عن الإيجار.... الخ» .

(طعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢)

٧- «وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التأجير من الباطن يستلزم أن يكون لقاء جعل يتقاضاه المستأجر الأصلى من المستأجر من الباطن، فلا يعد تأجيرا من الباطن استضافة المستأجر لآخر بالعين المؤجرة أو إيواءه بها لمدة موقوتة» .

(الطعنان رقما ٤٣٤، ٥٤٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٥)

١٤١- شروط الإيواء بطريق الاستضافة:

يبين من قضاء محكمة النقض السالف أنه يشترط فى الإيواء بطريق الاستضافة والذى يختلف عن الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو الترك، ولايرتب للمؤجر الحق فى طلب الإخلاء توافر الشروط الآتية:

١- أن توجد صلة قرابة أو صداقة متينة بين المستأجر والضيف:

فالإنسان لايستضيف عادة شخصا غريبا عنه، لأن الضيف سيشترك معه فى معيشته اليومية دون كلفة بينهما.

ومن ثم فإنه لايكفى لتحقق الإيواء بطريق الاستضافة مجرد وجود علاقة زمالة بين المستأجر والضيف.

ويجعل البعض للاعتبار القومى مقام صلة القرابة والصداقة المتينة كما لو استضاف المستأجر بعض المهجرين لفترة مؤقتة[١] .

٢-أن يظل المستأجر مقيما فى المكان المؤجر:

فإذا ترك المستأجر المكان المؤجر للضيف، وأقام فى مكان آخر انتفت فكرة الضيافة وجاز اعتبار المستأجر متنازلا له عن الإيجار أو مؤجرا له من باطنه أو

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار طبعة ١٩٨٢ ص ٥٤٣.

تاركا له العين مما يجيز للمؤجر طرده وإخلاء العين المؤجرة ممن يشغلها[1].

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إيواء المستأجر للغير أو استضافته. وجوب أن يكون بصفة عارضة مع بقاء المستأجر بالعين. انقطاع المستأجر عن الإقامة بالعين بصفة نهائية مع بقاء الغير فيها. اعتباره تأجيرا من الباطن أو نزولا عن الإيجار».

(طعن رقم ٤١٤١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٢/١٣)

إلا أن ذلك لايعنى ضرورة ملازمة المستأجر للضيف بالمسكن المؤجر طوال المدة التى يستغرقها ضيافته، فللمستأجر أن ينقطع عن الإقامة لفترة أو فترات متقطعة حسبما تتطلب ظروفه.

وهذا الشرط يتفق مع الحكمة من حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين ذلك أن المستأجر قد أظهر بالتأجير أو التنازل أو الترك أنه فى غير حاجة إلى العين فلا يكون بالتالى فى حاجة إلى حماية قانون إيجار الأماكن[2].

إلا أنه لايكفى بقاء المستأجر الأصلى فى العين بقاء معنويا، سواء كان أدبيا من طريق الإشراف على بعض أقاربه إذا كانوا صغارا يحتاجون إلى إشراف، أم عاطفيا إذا كانوا كبارا ولكنهم يحتاجون إلى رعاية، فمن شأن ذلك أن يوسع كثيرا فى معنى بقاء المستأجر الأصلى فى العين المؤجرة ويوهن من اشتراطه إلى حد يذهب به كلية[3].

---

(١) وقد توسعت بعض الأحكام فى نطاق الإيواء عن طريق الاستضافة وسمحت بأن يكون فى محل العمل (الحكمان المشار اليهما فى مرقس جـ٢ طبعة ثامنة ص ١٤٠ هامش (٨٦)).

(٢) شنب ص ٢٤٧.

(٣) مرقس جـ١ طبعة سابعة ص ٧٤٢ وما بعدها- وعكس ذلك مصر الابتدائية فى ١٥ يناير ١٩٦١- الدعوى ١٥٧٢ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه بهامش المرجع السابق ص ٧٤٤.

إشراف، أم عاطفيا إذا كانوا كبارا ولكنهم يحتاجون إلى رعاية، فمن شأن ذلك أن يوسع كثيرا فى معنى بقاء المستأجر الأصلى فى العين المؤجرة ويوهن من اشتراطه إلى حد يذهب به كلية(١).

٣- ألا يتقاضى المستأجر جعلا من الضيف نظير إقامته:

إلا أن ذلك لايمنع من تحمل الضيف بنفقات معيشته، حتى لايشعر بأنه عالة على المستأجر، فضلا عن أن ما يسهم به الضيف ليس مقابلا للسكنى (٢) ومثل ذلك إقامة زوج ابنة المستأجر مع زوجته فى منزل أبيها ضيفا عليه ريثما يجد سكنا وإنفاقه على نفسه وعلى زوجته من ماله. فلا يقوم التأجير من الباطن إلا إذا ثبت وجود اتفاق بين المستأجر والضيف يخول له حق الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها لقاء جعل، فإذا انعدم الدليل على ذلك أو قام فى أمره شك انتفى التأجير من الباطن(٣) .

٤- ان تكون الاقامة عارضة اي مؤقتة:

ويستوى فى ذلك أن تكون مدة الإقامة طويلة أو قصيرة. ولايمكن وضع تحديد زمنى للإقامة، طالما لم يثبت وجود علاقة إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار.(٤) غير أنه إذا زال الغرض من الضيافة ومع ذلك ظل الضيف مقيما

---

(١) مرقس جـ١ طبعة سابعة ص ٧٤٢ وما بعدها- وعكس ذلك مصر الابتدائية فى ١٥ يناير ١٩٦١- الدعوى ١٥٧٢ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه بهامش المرجع السابق ص ٧٤٤.

(٢) مرقس جـ٢ طبعة ثانية ص ١٤٠ وهامش (٨٥)- العطار فى شرح أحكام الإيجار طبعة ١٩٨٢ ص ٥٤٣.

(٣) استئناف القاهرة ١٩٧٧/٢/٢٨- الدعوى ١٧٥٩ س ٩٣ق.

(٤) السنهورى جـ٦ ص ١٠٨٦ - مصر الابتدائية ٢٥ يناير ١٩٧٠ الدعوى ٥٦٣٣ لسنة ١٩٦٨.

بالمسكن كانت العلاقة إيجارا من الباطن أو تنازلا عن الإيجار، كأن يكون الضيف قد أقام لدى المستأجر للعلاج من مرض ألم به فشفى، أو لإنجاز بعض أشغال مهنته أو تجارته فانتهى من إنجازها[١] .

وتقدير ما إذا كانت الإقامة عارضة أو موقتة متروك لقاضى الموضوع[٢] .

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(أ)- «مدلول الترك فى معنى المادة ٢٣ب من ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ينصرف إلى حالة تخلى مستأجر العين المؤجرة إلى آخر لم يكن مقيما معه وليس عليه التزام بإسكانه دون تعاقد بشأن الانتفاع وكان الحكم قد استخلص مما قدم إليه من قرائن وأدلة أن المطعون ضده الأول لم يترك شقة النزاع بل إن له إقامة بها وإن كانت غير متصلة وأفصح بما له من سلطة تقديرية أن إقامة المطعون عليهما الثانية والثالث بعين النزاع إنما تمت على سبيل الاستضافة بعد وفاة زوجها المطعون عليها التى تربطها بالمطعون ضده الأول بوصفه خالها أملت عليه استضافتها دون أن يتخلى عن عين النزاع وإذ كانت هذه الاستضافة مهما طال أمدها لاتبيح الإخلاء

---

(١) ويشترط البعض ألا تزيد مدة الضيافة على سنة استنادا إلى أن القضاء وإن كان قد ترخص للمستأجر فى استضافة أقاربه أو أصدقائه الذين لايجدون مسكنا دون تقييد هذه الاستضافة بمدة معينة بسبب أزمة الإسكان، إلا أنه ينبغى ألا يكون فى هذه الرخصة ما يضر بالمؤجر، ومدة السنة تكفى للعثور على مسكن للضيف إذا لم يكن له مسكن. فإن كان له مسكن فلا محل لأن يبقى ضيفا أكثر من سنة وإلا انتفت فكرة الضيافة وأصبح المستأجر متنازلا عن إيجار بعض المنفعة أو تاركا لها للغير (العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٤٣ وما بعدها).

(٢) حبشى ص ٣٤٤.

طالما أن المطعون ضده الأول لم يترك العين المؤجرة فإن الحكم يكون قد طبق صحيح القانون».

(طعن رقم ٧٨٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٣/٢١)

(ب)- «المقرر أن الفصل فى كون الإقامة بالعين إقامة مستقرة أم أنها على سبيل الإيواء أو الاستضافة هو من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٩- لم ينشر)

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة (فى ١٩٧٩/٣/٢٤ الدعوى رقم ٦٠٨٣ لسنة ٦٥ق) بأن « الضيافة حالة مؤقتة بطبيعتها ولايمكن أن تمتد لما يقرب من العشرين عاما».

٥- أن تكون الإقامة استجابة لظروف طارئة:

ومن أمثلة الإقامة التى تعتبر استجابة لظروف طارئة ما يأتى:

(أ)- إيواء شقيقة مريضة طاعنة فى السن بعد رحيل زوجها لشقيقها:

فقد قضت محكمة طنطا الابتدائية بأن:

«إن المستأنف عليها أوت أخاها الذى دفعته المروءة والعطف إلى الإقامة مع شقيقته بعد أن رحل عنها زوجها إلى رحمة الله ليخفف عنها لوعة الأسى خاصة وأنها إلى جانب ذلك مريضة وطاعنة فى السن وأن ذلك لايحقق مخالفة التأجير من الباطن الذى يقصده القانون.... لاسيما وأن المستأنف عليها الأولى لم تتخل عن الشقة موضوع النزاع».

(١٩٧٧/١٢/١٥ الدعوى ١٣٨٣ لسنة ١٩٧٦ المؤيد فى الاستئناف ٥ لسنة ٢٨ق طنطا ١٩٧٩/١٢/١٦)

(ب) إيواء شخص تربطه بالمستأجر صلة القرابة والمصاهرة للعناية به أثناء مرضه:

١ - «وحيث أنه لما كان قد ثبت من ظروف النزاع واستجواب المستأنف ضدهما السالف بيانه أنه تربطهما صلة القرابة والمصاهرة وأن ثانيهما ما تواجد بشقة النزاع إلا بهذه الصلة وبحكم مساعدة ثانيهما لأولهما فى العناية بمرض أولهما.... واضطراره للتغيب لبعض الأيام عن عمله المذكور ولم يقم دليل بالأوراق على وجود علاقة إيجارية بينهما فإن علاقتهما لاتخرج عن كونها حالة من حالات الإيواء أو الاستضافة المسموح بها قانونا....» .

(استئناف القاهرة ١٩٧٦/٢/١٢- الدعوى ٢٦٦ لسنة ٩٢ق)[١]

٢ -«الاقامة التى يترتب عليها مزية الامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين. المقصود بها. الإقامة المستقرة المعتادة حتى الوفاة أو الترك. إقامة الإبنة مع والدها لخلاف مؤقت مع زوجها أو لرعاية والدها المريض. لاتعد كذلك» .

(نقض طعن رقم ١٩٥٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٥)

(جـ)- إقامة زوج ابنة المستأجر مع المستأجر بالمسكن بعد زواجه:

وقد قضى فى هذا الشأن بأن:

١ -« .... وكان الطاعن لايعارض فى إقامة المطعون عليها الثالثة مع والدها بشقة النزاع عند وفاته واستمرارها فى البقاء بها بعدها، وكان لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لاينشد منه المنتفع بالعين- سواء كان مستأجرا أو مستفيدا مما شرعته القوانين الاستثنائية استهدافا لحماية شاغلى الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الإسكان المستفحلة-- مجرد السكنى بمفرده بل ليعيش معه أفراد

---

(١) منشور بمؤلف محمد عبد المنعم حسنى قضاء (٣) ص ٢٠.

أسرته ومن يقع عليه عبء إيوائهم قانونيا أو أدبيا، فإن اقامة المطعون عليه الرابع مع زوجته المطعون عليها الثالثة وانتفاعه بالسكنى فى جزء من شقة النزاع هو انتفاع متفرع عن حق زوجته وتابع لها فى استمرارها فى شقتها طالما بقيت هى فيها، ومن ثم فإن تكييف الحكم المطعون فيه لإقامة المطعون عليه الرابع بأنه إيواء أو استضافة ليس فيه ما يعاب. ولامحل للتذرع بأن الزوج- وليس الزوجة- هو الذى تفرض عليه الشريعة تهيئة مسكن الزوجية لأن هذا الجدل فضلا عن خروجه عن موضوع الدعوى الماثلة المتصل سببها بالتأجير من الباطن، فإن إقامة الزوج فى منزل أسرة زوجته لايتنافى البتة- حسبما قرره الحكم- مع أحكام قوانين الأحوال الشخصية».

(طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١)

٢- «ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن ابنة المطعون عليه الأول (المستأجر) كانت تقيم مع أبيها بالعين المؤجرة إقامة استمرت حتى تاريخ تركه تلك العين، ورتب على ذلك حقها فى التمسك باستمرار عقد الإيجار لصالحها ومن ثم حقها فى شغل العين المؤجرة بعد ترك والدها لها، وكان لايؤثر على قيام هذا الحق ثبوت انقطاعها عن الإقامة فى العين خلال الفترة التالية لزواجها وحتى سنة ١٩٦٤، طالما ثبتت عودتها إلى الإقامة مع والدها بعد ذلك إقامة مستقرة حتى تركه العين، فإنه لايعيب الحكم التفاته عن تناول هذه الواقعة أو المستند الذى تضمنها. لما كان ذلك وكانت إقامة المطعون عليه الثانى زوج الإبنة المذكورة بالعين وانتفاعه بسكناها، هو انتفاع متفرع عن حق زوجته وتابع لها فى استمرارها فى شغلها ما دامت بقيت هى فيها باعتبار أن لعقد الإيجار- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طابعا عائليا وجماعيا لاينشد منه المنتفع بالعين سواء كان مستأجرا أو مستفيدا مما شرعته القوانين الاستثنائية مجرد السكنى بمفرده بل ليعيش مع أفراد الأسرة الأمر الذى ينفى اعتبار الوضع حالة تأجير من الباطن أو تنازل عن

الإيجار بالنسبة للمطعون عليه الثانى، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس».

(طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠)

٣- «إقامة الزوج مع زوجته التى امتد إليها عقد الإيجار وانتفاعه بالسكن معها تبعا لحقها فى شغل المسكن. عدم تعارضه مع أحكام قوانين إيجار الأماكن».

(طعن رقم ١٨٤٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠- غير منشور)

٤- «وكان البين الذى تستخلصه المحكمة من واقع ما تطمئن إليه من أقوال الشهود وأوراق ومستندات الدعوى، أن المستأنف ضده الثانى قد تزوج بابنة المستأنف ضده الأول(.....) بالعقد المؤرخ ١٩٧٦/١٢/١١ وأن الابنة المذكورة كانت تقيم مع والداها فى عين النزاع إلى أن زفت فيها إلى زوجها المستأنف ضده الثانى ثم أقامت هى والزوج المذكور فى جزء منها مع أسرتها دون أن يتخلى المستأنف ضده الأول عن الانتفاع بهذه العين أو يؤجرها أو يتنازل عن جزء منها للمستأنف ضده الثانى الذى جاءت إقامته فى جزء منها وليد زواجه بابنة المستأنف ضده الأول ومتفرع من حقها وتابع لها فى استمرارها فى شغل هذه العين طالما بقيت هى فيها ولاينال من ذلك كون أن المستأنف ضده الأول يعمل بالإسماعيلية وقد أعلن بصحيفة الدعوى بها ذلك لأن من المتعارف عليه ونظرا لأزمة المساكن الطاحنة أن رب الأسرة ينتقل إلى حيث مقر عمله وأنه يعودها على فترات حسبما تسمح بذلك طبيعة وظروف العمل.

... وكانت محكمة أول درجة قد دللت على أن المستأنف ضده الأول المستأجر لعين النزاع لم يتخل أو يتنازل عنها أو يؤجرها من باطنه للمستأنف ضده الثانى وكيف إقامة هذا الأخير فى عين النزاع بأنها إيواء أو

استضافة باعتباره زوجا لابنة المستأنف ضده الأول..... ومن ثم يكون ما نعته المستأنفة على الحكم المستأنف غير قائم على أساس مما يتعين معه رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف... الخ».

(استئناف طنطا ١٩٨١/٢/١٨ الدعوى ٤٥٩ لسنة ٣٠ق)

وإذا كانت الزوجة هى مستأجرة المسكن وأقام معها زوجها فإن إقامة الزوج تكون على سبيل التسامح ولها أن تمنعه من الإقامة فى أى وقت تشاء.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«قيام الزوجة المستأجرة بإعداد مسكن الزوجية وإقامة زوجها معها. اعتبار إقامته على سبيل التسامح. لها أن تمنعه من الإقامة معها ولو كانت علاقة الزوجية قائمة ومستمرة».

(طعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٨/٣/٣١)

١٤٢- توقيت إيواء الضيف ببقاء المستأجر بالعين المؤجرة:

من البديهى أن حق ضيوف المستأجر فى الإقامة معه رهن بحق المستأجر فى البقاء بالعين المؤجرة، فإذا انقضى هذا الحق لأى سبب من الأسباب، وجب على ضيوفه أيضا أن يتركوها، لأن الضيف ينتفع بالعين تفضلا من قبل المستأجر فيكون انتفاعه بها متفرعا عن انتفاع الأخير بها واستمراره فى شغلها بنفسه، فإذا انقطع حق المستأجر فى البقاء بالعين المؤجرة نهائيا وأخلى العين، وبقى فيها الضيف بعد ذلك انقلبت حالة الإيواء بطريق الاستضافة إلى حالة ترك ويجوز للمؤجر أن يطلب إخلاءه من العين[1] .

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ١٣٢- شنب ص ٣٤٨- استئناف طنطا بتاريخ ١٩٨١/٢/١٨ الدعوى ٤٥٩ لسنة ٣٠ق.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن بشأن قيام علاقة إيجارية بينه وبين مالك العقار الكائنة به شقة النزاع وأنكر عليه هذا الحق على سند من أن إقامة الطاعن بالعين وقد كانت من قبيل الاستضافة فإنها لاتنقلب، مهما طال أمدها إلى مساكنة تعطيه الحق فى الاحتفاظ بالشقة لنفسه بعد موت مستأجرها دون أولاد هذا الأخير، وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يتفق وصحيح القانون، ذلك أنه وقد ثبت بمدونات الحكم أن اقامة الطاعن بالعين كانت على سبيل الاستضافة من جانب خاله المستأجر الأصلى لها وأن مالك العقار قد أذن بهذه الإقامة وذلك على سبيل التسامح الذى لايكسب الضيف حقا مهما طال الأمد فإنه لايجوز للطاعن وهو يقيم بالعين على هذا النحو أن يدعى لنفسه حقا عليها فى مواجهة أولاد المستأجر مفترضا قيام علاقة إيجارية».

(طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٥/٥- غير منشور)

٢- «المقرر-فى قضاء هذه المحكمة- أن الإيواء بطريق الاستضافة يقوم على انتفاء العلاقة التعاقدية بين المستأجر وبين ضيفه أو بين الأخير وبين المؤجر، فلا يعتبر الضيف من ثم مستأجرا مع المستأجر الذى أبرم العقد باسمه وليس له من ثم حق فى الانتفاع بالعين المؤجرة يجابه به المستأجر إذ أن إقامته لديه إنما هى على سبيل التسامح منه إن شاء أبقى عليها وإن شاء أنهاها بغير التزام عليه فهى متفرعة عن انتفاع المستأجر ومرتبطة باستمراره فى هذا الانتفاع بنفسه ولاتنقلب هذه الإقامة مهما طال أمدها إلى مساكنة تعطيه

الحق فى الاحتفاظ بالشقة لنفسه بعد موت مستأجرها دون أولاد هذا الأخير».

(طعن رقم ١٤١٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٠)

١٤٣- إدخال المستأجر شركاء في العين المؤجرة:

يجوز للمستأجر أن يدخل معه شركاء فى استغلال العين المؤجرة بشرط أن تكون الشركة حقيقية وليست صورية أى لم يقصد بها ستر إحلال الشريك المزعوم محل المستأجر الأصلى، دون أن يعد ذلك تأجيرا من الباطن، سواء كان فى محل تجارى أو صناعى أو فى مكتب معد لممارسة مهنة أو حرفة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١ – «إذا كان الطاعنان يشتركان مع المستأجرة الأصلية فى إدارة المقهى التى أقيمت على عين النزاع، فإن وجودهما أصلا فى عين النزاع المؤجرة لايكون بطريق الغصب، بل بمقتضى عقد الشركة. فإذا كانت هذه الشركة مباحة ولاشىء فى القانون ولا فى عقد الإيجار المحرر بين المؤجر والمستأجرة يمنع من قيامها، فإن الطاعنين يكون شأنهما فى شغل العين المؤجرة شأن المستأجرة».

(طعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٣/١٨)

٢ – «مؤدى الفقرة ب من المادة الثانية من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الحظر الوارد بها مقصور على تأجير العين المؤجرة من الباطن وما يأخذ حكمه

من التنازل عنها للغير، أما فيما عدا ذلك فإن للمستأجر أن ينتفع بالعين المؤجرة بسائر أوجه الانتفاع المقررة اتفاقا أو قانونا، ولما كان الإيجار من الباطن عقدا يؤجر به المستأجر الأصلى منفعة العين المؤجرة له إلى آخر بأن يلتزم حيال هذا الأخير بتمكينه من الانتفاع بتلك العين- كلها أو بعضها- مدة معينة لقاء أجر معلوم يؤديه المستأجر من الباطن إليه، وكان التنازل عن الإيجار عقدا يحيل المستأجر الأصلى بموجبه حقوقه والتزاماته المتعلقة بالعين المؤجرة والمستمدة من عقد الإيجار إلى آخر يحل محله فيها مما مؤداه أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجرة وأنه يترتب عليهما خروج هذه المنفعة- التى كان يرتبها عقد الإيجار الأصلى للمستأجر من الباطن والمتنازل إليه وكانت الشركة عقدا يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، مما مؤداه أن محل هذا العقد هو تكوين رأس المال المشترك من مجموع حصص الشركاء وذلك بقصد استغلاله للحصول على ربح يوزع بيسهم وكان لارابطة بين هذا المدى وبين ما قد يكون من مباشرة الشركاء بعد قيام الشركة لنشاطهم المشترك فى عين يستأجرها أحدهم، لانتفاء التلازم بين قيام الشركة ووجود مثل تلك العين أو تحقق ذلك النشاط فيها، لما كان ذلك فإن قيام مستأجر

العين باشراك آخر معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما، لايعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله... دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلى شريكه فى المشروع المالى بأى طريق من طرق التخلى - إيجارا كان من الباطن أو تنازلا عن الإيجار لانتفاء مقتضى ذلك قانونا، بل يظل عقد إيجار العين على حاله قائما لصالح المستأجر وحده مالم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير».

(طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٦)

٣- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للمستأجر أن يدخل معه شركاء فى استغلال العين المؤجرة، أو أن يعهد إلى غيره بإدارة المحل المؤجر دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الانتفاع بها إلى شريكه فى المشروع بأى طريق من طرق التخلى لانتفاء مقتضى ذلك قانونا بل يظل عقد إيجار العين على حاله قائما لصالح المستأجر وحده مالم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلى الغير، وإذ خلص الحكم سائغا إلى قيام علاقة إيجارية عن ذات محل النزاع بين مورث المطعون ضدها الثانية وبين المؤجر حسبما يبين من عقد الإيجار المؤرخ..... وكان هذا المورث- المستأجر الأصلى- قد أشرك معه الطاعن وآخر فى استغلال هذا الجراج، ولم يتضمن عقد الشركة تنازلا من المستأجر الأصلى عن هذه الإجارة إلى الشركة، ومن ثم فإن عقد الإيجار يظل قائما ومرتبا لآثاره بين طرفيه، ولايكون هناك أى تعارض بين صفة المورث كشريك فى شركة التضامن واعتباره مستأجرا لعين النزاع وامتداد العقد بعد وفاته لصالح ورثته».

(طعن رقم ١١٠٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٥/١١)

٤-« لئن كانت قوانين إيجار الأماكن قد حظرت على المستأجر التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن، إلا أنها أجازت له أن يدخل معه شركاء فى استغلال العين المؤجرة، إذ أن إشراكه شخصا آخر معه فى المحل التجارى الذى أقامه فى العين المؤجرة لايعتبر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إخلالا بالحظر المانع من التنازل أو التأجير من الباطن، شريطة أن تكون الشركة حقيقية لم يقصد بها ستر إحلال الشريك المزعوم محل المستأجر الأصلى، لأن قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما، لايعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأس ماله المستثمر فيها حصته لآخر على سبيل المشاركة فى استغلال هذا المال المشترك، دون أن ينطوى هذا بذاته عى معنى تخلى المستأجر عن حقه فى الانتفاع بتلك العين- سواء كلها أو بعضها- إلى شريكه فى المشروع المالى بأى طريق من طرق التخلى- إيجارا كان من الباطن أو تنازلا عن الإيجار- لانتفاء مقتضى ذلك قانونا».

(طعن رقم ٣١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٠ يناير ١٩٨٥)

٥- «النص فى المادة ٢/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «.... فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، يدل على أن المشرع أقر حق الشريك الذى يدخله المستأجر الأصلى معه فى استغلال العين فى الاستمرار بالانتفاع بها بعد ترك الأخير لها، وإلزام المؤجر بموجب الفقرة الأخيرة من هذه المادة بتحرير عقد إيجار له، وهو ما أقره المشرع كذلك بما نص عليه بالفقرة جـ من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من استثناء هذه الحالة من الحظر الذى أوردته على حق المستأجر فى التنازل عن المكان

الغير أو تأجيره من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى أو تركه للغير بقصد الاستغناء نهائيا، وكان الحكم قد خالف هذا النظر، وأقام قضاءه بإخلاء عين النزاع ورفض تحرير عقد إيجار للطاعنة عن هذه العين على أن.... فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ٣١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٠ يناير ١٩٨٥)

٦- «إشراك المستأجر آخر معه فى النشاط الذى يباشره . م٢٩/ ٢، ٣ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . عدم اعتباره تنازلا عن حقه فى الانتفاع بها. تنازله عنها أو تركها لشركائه. جائز متى كان عقد الشركة حقيقيا».

(طعن رقم ١٥٣٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢)

٧- «مباشرة الشركة نشاطها فى العين المؤجرة استنادا إلى عقد الإيجار من الباطن صادر لها من أحد الشركاء. انقضاء عقد الإيجار الأصلى . أثره. انقضاء الإيجار من الباطن».

(طعن رقم ١٤٨٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢)

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بتايخ ١٩٧٣/٣/١٨ فى الاستئناف رقم ٣٢٢٣ لسنة ٨٩ق بأن مشاركة بعض المحامين للمحامى مستأجر المكتب باسمه فى شغل المكان الموجر يخول هؤلاء المشاركين بوفاة المحامى المؤجر باسمه المكتب الاستمرار فى شغله وتحرير عقد إيجار بأسمائهم من المالك.

- ولايعتبر أيضا إيجارا من الباطن ولاتنازلا عن الإيجار أن تنزل شركة عن الإيجار لشركة تخلفها إذا كانت الشركة الثانية ليست إلا استمرارا للشركة الأولى. ولاتمنع زيادة رأس المال أو انقاصه أو مد أجل الشركاء أو تغيير مركز إدارتها من أن تعتبر الشركة مستمرة(١) .

---

(١)السنهورى جـ٦ ص ١٠٨٧ وما بعدها.

١٤٤- تكييف *الرابطة* بين *الخصوم* مسألة قانونية:

«إذ كان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بملف الطعن أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع مؤداه أن الرابطة القانونية بينهم وبين آخر هى مشاركته فى استغلال وإدارة جزء من الورشة المقامة على أرض النزاع وأن هذه المشاركة لاتعد تأجيرا من الباطن أو تنازلا عن الإيجار، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى النتيجة التى خلص إليها على ما ساقه الخبير فى تقريره للتدليل على أن التصرف القانونى الذى أجراه الطاعن الأول هو تأجير من الباطن وأن عقد الشركة المقدم هو عقد صورى ورتب الحكم على ذلك قضاءه بفسخ العقد حالة أن وصف الرابطة بين الخصوم وإسباغ التكييف القانونى عليها- وهى مسألة قانونية بحتة- فلايجوز للخبير أن يتطرق إليها، ولا للمحكمة أن تنزل عنها لأنها فى ولايتها وحدها هذا إلى أن الحكم لم يتناول دفاع الطاعنين بالبحث والتمحيص، ولم يورد أسبابا تكفى لحمل ما انتهى إليه من رفض ما تحاجوا به رغم أن مثل هذا الدفاع لو صح فإنه يؤثر فى النتيجة ويتغير به وجه الرأى مما مقتضاه أن تواجهه محكمة الموضوع صراحة وتفرد أسبابا للرد عليه، وما أغنى عنه استنادها لما أورده الخبير فى هذا الصدد ولا غناء عن أن تقول هى كلمتها فى شأنه، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عما أثاره الطاعنون من دفاع جوهرى فإنه يكون مشوبا بقصور فى التسبيب جره إلى خطأ فى تطبيق القانون».

(نقض طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٣)

١٤٥- يشترط في *التنازل* عن *الإيجار والتأجير* من *الباطن* وترك *العين الذي* يخول طلب الإخلاء ان يكون بغير موافقة المالك:

نصت المادة ٣/ب من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أن التأجير من الباطن الذى يبرر الإخلاء يجب أن يكون قد تم «... بغير إذن كتابى

صريح من المالك فى تاريخ التأجير، ولايعمل بالتصريح العام فى العقد الأصلى بالتأجير من الباطن إلا إذا كان لاحقا لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣».

ولما صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ نص فى المادة ٢٣/ب على حق المؤجر فى الإخلاء «إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك»، ثم ورد نص المادة ٣١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مطابقا لهذه الفقرة، كما جاء نص المادة ١٨/جـ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مطابقا لها فى خصوص الإذن الكتابى من المالك.

وعلى ذلك فإنه يتعين فى بيان هذا الشرط التفرقة بين فرضين:

١٤٦- *الفرض الأول:* ان يكون عقد الإيجار الأصلي قد ابرم في تاريخ سابق علي اول يناير سنة ١٩٤٤:

فى هذا الفرض لايجوز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا بإذن كتابى صريح من المالك وقت التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، سواء أكان عقد الإيجار الأصلى يتضمن شرطا مانعا من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار أم كان هذا العقد خلوا من ذلك، أم كان يتضمن ترخيصا صريحا فى الإيجار من الباطن أو فى التنازل عن الإيجار، ذلك أن الإذن وقت الإيجار الأصلى لايكفى. وتقول لجنة العدل بمجلس الشيوخ فى تقريرها الثانى فى تعليل ذلك ما يأتى:

«ولاعبرة بما يكون قد نص عليه فى العقد الأصلى من تخويل المستأجر حق التأجير من الباطن ، لأن أغلب العقود السابقة على سنة ١٩٤٠ والتى كانت تتجدد من نفسها بدون إرادة المالك كان منصوصا فيها على تخويل المستأجر حق التأجير من الباطن، ولما كان فى ذلك ضرر على المالك لأن المحلات كانت تؤجر بقيمتها الحقيقية سواء من الأصل أو من الباطن».

١٤٧- *الفرض الثاني*: أن يكون عقد الإيجار الأصلي قد أبرم في تاريخ يبدأ من أول يناير سنة ١٩٤٤:

فى هذا الفرض لايجوز للمستأجر أن يؤجر مس الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار إلا بإذن كتابى صريح من المالك وقت التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار سواء أكان عقد الإيجار الأصلى يتضمن شرطا مانعا من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار، أم كان هذا العقد خلوا من ذلك، أما إذا كان يتضمن ترخيصا عاما فى الإيجار من الباطن أو فى التنازل عن الإيجار، فإن هذا الترخيص العام وقت الإيجار الأصلى يغنى عن الإذن الكتابى الخاص وقت التأجير من اناطن أو التنازل عن الإيجار.

والسبب فى ذلك أن الإيجار الأصلى فى هذا الفرض قد أبرم فى تاريخ لاحق ليوم ١٩٤٣/١٢/٣١، أى فى وقت اشتدت فيه أزمة المساكن، فإن رخص المالك صراحة للمستأجر فى الإيجار من الباطن فقد قبل ذلك وهو على بينه من أمره وبملء حريته، وكان يستطيع ألا يقبل أو فى القليل أن يسكت[١] .

وإن كانت النصوص المقابلة فى القوانين أرقام ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١، لم تورد مقابلا للعبارة الواردة فى نهاية الفقرة (ب) من المادة ٢ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وهى «ولايعمل بالتصريح العام فى العقد الأصلى بالتأجير من الباطن إلا إذا كان لاحقا لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣»، فإن ذلك يعزى إلى مضى عهد طويل على العقود التى أبرمت قبل آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ حتى أصبحت هذه العقود قلة لم ير المشرع أنها تستحق منه أن يخصها بنص، ولايقبل أن يكون

---

(١) السنهورى ج٦ص ١٠٩١.

قصد فى هذه التشريعات الاعتداد بالتصريح العام الصادر من المؤجر قبل آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ بعد أن كان لايعتد به فى تشريع سنة ١٩٤٧[١].

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ق بأن:

«مفاد الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن أنه لايعمل بالتصريح العام الوارد فى العقد الأصلى بالتأجير من الباطن إلا إذ كان لاحقا لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣».

ويجب فى التأجير من الباطن الذى يعقد بموجب ترخيص عام أن يكون فى حدود ذلك الترخيص العام فإذا رخص المالك بتأجير جزء من العين من الباطن، فذلك لايبرر للمستأجر الأصلى تأجير العين كلها من الباطن. وينبنى على ذلك أنه إذا تعدى المستأجر هذه الحدود لم يجز له أن يستند إلى الترخيص، وكانت الإجارة من الباطن الصادرة منه صادرة بغير ترخيص وكافية لتبرير طلب الإخلاء[٢].

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الحكم المطعون فيه– فى رده على دفاع الطاعن من أن الإذن بتأجير جزء من العين المؤجرة يمتد إليها كلها– قد التزم صريح عبارة العقد التى لاتجيز تأجير العين المؤجرة من الباطن بأكمها، وكان المقرر قانونا أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لايكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ١٤٨ وما بعدها– العطار فى شرح أحكام الإيجار طبعة ١٩٧٠ ص ٥٠ وما بعدها.

(٢) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ١٥٢– العطار فى شرح أحكام الإيجار طبعة ١٩٧٠ ص ٥٠١– السنهورى جـ٦ ص١٠٩٠ الهامش.

ضرر ما لم تتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٥ من القانون المدنى وكان الطاعن لم يحدد فى أسباب طعنه صورة التعسف فى استعمال الحق المدعى به كما لم يدع أنه أقام الدليل عليها فلا على الحكم المطعون فيه أن هو التفت عن هذا الدفاع».

(طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٧)

١٤٨- *الترخيص للمستأجر بالتأجير من الباطن لايخوله التنازل عن الإيجار:*

فى نطاق قانون إيجار الأماكن، إذ قصر المالك الترخيص الصادر للمستأجر عل التأجير من الباطن، تعين الالتزام بحدود هذا الترخيص دون توسع فيه أو قياس عليه، ولايجوز عندئذ للمستأجر الأصلى أن يتنازل عن الإيجار إلى الغير، ويصدق ذلك على العكس، وذلك على خلاف القواعد العامة الواردة بالقانون المدنى (راجع بند ١٢٢).

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- « لما كان ذلك وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن، وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد أجاز فى المادة ٢٣/ب منه، والمقابلة للمادة ٣١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر« إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك» ومؤدى هذا النص أن الأصل في قانون إيجار الأماكن هو منع المستأجر الأصلى من التأجير من الباطن أو التنازل عن المكان المؤجر أو تركه للغير إلا بإذن كتابى من المالك فإذا ما قصر المالك الإذن على التأجير من الباطن تعين الالتزام بحدود هذا الإذن دون توسع فيه أو قياس على الحالة

المأذون بها فيظل المنع الوارد بنص القانون ساريا بالنسبة لغير ما أذن به، ولايجوز للمستأجر الأصل عندئذ أن يتنازل عن الإيجار للغير، ولايغير من ذلك ما تقضى به المادة ٥٩٤ مدنى من أن «منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس» ذلك أنه فضلا عن أن هذا النص قد عرض لحالة المنع من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار دون حالة الإذن بأيهما فإنه قد ورد ضمن القواعد العامة للإيجار فى القانون المدنى، حيث الأصل وفقا لنص المادة ٥٩٣ منه وعلى خلاف قانون إيجار الأماكن أن «للمستأجر حق النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك» فلا محل للتحدى به فى هذه الحالة بالنسبة للعين التى تخضع لقانون إيجار الأماكن».

(طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٤)

٢- «حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار إلا بإذن كتابى من المالك . م ١٨ جـ ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ . مؤداه. قصر الإذن على أحدهما. أثره. وجوب الالتزام بحدوده دون توسع فيه أو القياس عليه لامحل لإعمال المادة ٥٩٤ مدنى. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٥٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢١)

١٤٩- تصريح المالك السابق للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يسري في حق المالك الجديد:

إذا صرح المالك للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، ثم انتقلت ملكية العين إلى مالك جديد، فإن هذا التصريح يسرى فى حق المالك الجديد.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «وحيث أن هذا النعى صحيح ذلك أن الطاعن تمسك فى مذكرته

أمام محكمة الاستئناف بأن التصريح له بالتأجير من الباطن الوارد بنسختى عقديه هو تصريح صحيح توقع عليه بامضاء المالك السابق واستدل على ذلك بما ورد بتقرير الخبير من أن هذا الشرط كتب فى ظرف معاصر لتحرير العقد الحامل له، وإذ كانت محكمة الموضوع قد حصلت فى أسبابها هذا الدفاع إلا أنها لم ترد عليه رغم أنه دفاع جوهرى- إن صح- قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يتعين معه نقضه».

(طعن رقم ١٦٥ لسنة٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١- غير منشور)

٢-«لما كانت الشركة الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب إخلاء المطعون ضدهم من العين المؤجر تأسيسا على أن الثلاثة الأول منهم «المستأجرون» تنازلوا عنها لرابعتهم بدون إذن كتابى صريح من المالك مخالفين بذلك نص البند الرابع من عقد الإيجار، والمواد ١ ، ٢ ، ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان الثابت من عقد الإيجار المقدم والمبرم بين المالك السابق والمطعون ضدهم الثلاثة الأول أنه نص فيه على عدم جواز التنازل عن حقه فى الإيجار أو التأجير من الباطن دون إذن كتابى من المالك بما لايجوز للمستأجرين التنازل عن العين المؤجرة إلا بعد الحصول على هذا الإذن منه أو ممن ينيبه عنه فلا يعتد بأية موافقة صريحة أو ضمنية تصدر من غيرهما إلا إذا ثبت تفويضه فى ذلك».

(طعن رقم ٨٥٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠)

ويجب أن يصدر الإذن من المالك أو من ينيبه عنه فلا يعتد بأية موافقة صريحة أو ضمنية تصدر من غيره إلا إذا ثبت تفويضه فى ذلك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٥/٣/٤ فى الطعن رقم ١٢٤٤ لسنة ٤٩ق بأن:

«لما كانت الشركة الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب إخلاء المطعون

ضدهما من عين النزاع تأسيسا على أن أولهما «المستأجر الأصلى» تنازل عنها للثانية بدون إذن كتابى صريح من المالكة، بالمخالفة لنصوص عقد الإيجار وأحكام قانون إيجار الأماكن، وكان الثابت من عقد الإيجار المقدم والمبرم بين المالك السابق والمطعون ضده الأول أنه نص فيه على عدم جواز التأجير من الباطن دون إذن كتابى خاص وسابق من المؤجر وكان المقرر وفقا لنص المادة ١/٥٩٤ من القانون المدنى أن منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار، مما مؤداه أنه لايجوز للمستأجر التنازل عن العين المؤجرة إلا بعد الحصول على هذا الإذن من المؤجر أو من ينيبه عنه فلا يعتد بأية موافقة صريحة أو ضمنية تصدر من غيره إلا إذا أثبت تفويضه فى ذلك».

١٥٠- ممن يصدر الترخيص الكتابي في حالة تأجير المال الشائع؟

إذا كانت العين مملوكة على الشيوع، فإن الترخيص الكتابى بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يصدر ممن له حق الإدارة. (راجع فى تعيين من له حق الإدارة بند ١٤٩).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض:

«إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لما كانت المادة ٣/٨٢٨ من القانون المدنى تقضى بأنه إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض الباقين عد وكيلا عنهم، فإن مفاد هذا النص أن تعتبر هناك وكالة ضمنية قد صدرت إلى الشريك الذى تطوع لإدارة المال الشائع من باقى الشركاء ويعد هذا الشريك أصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقى الشركاء فى إدارة المال الشائع إدارة معتادة فتنفذ الأعمال التى تصدر منه فى حق الشركاء الباقين سواء ما كان منها عملا ماديا أو تصرفا قانونيا تقتضيه الإدارة مما يعتبر معه هذا الشريك فى مفهوم المادة ٧٠١ من القانون المدنى وكيلا عن باقى الشركاء وكالة

عامة بالادارة، وهى تشمل الإجارة ابتداء ومن باب أولى الموافقة على التنازل عنها إلى مستأجر آخر فى ذات العقار أو إلى شخص آخر..... الخ» .

(طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/١٧)

١٥١- *الكتابة في الترخيص* مطلوبة للإثبات:

اشترط المشرع فى الترخيص الخاص الذى يصدر من المالك بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أن يكون كتابيا كما أوضحنا من قبل.

والكتابة هنا طريق لإثبات الإذن بالتنازل عن الشرط المانع أى أنها ليست ركنا شكليا ولاهى من شروط صحته، ومن ثم فإنه يقوم مقامها الإقرار أو اليمين، كما يغنى عنها البينة والقرائن فى الحالات التى تجيز فيها القواعد العامة فى الإثبات ذلك(١) .

وينبنى على ذلك أنه يصح أن يكون التنازل عن الشرط المانع ضمنيا، وفى هذه الحالة يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية اعتبارا بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية تثبت بجميع الوسائل.

وفي هذا قضت محكمة *النقض* بأن:

١ - «النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه «فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية.... «إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك......» يدل على أن المشرع لم

---

(١) السنهورى جـ٦ ص ١٠٩١- مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ١٥٣ وما بعدها- وعكس ذلك كامل بدوى ص ٥١ إذ يرى أن الكتابة عنصر شكلى لايصح الإذن بدونها.

يكتف بمجرد الحصول على ترخيص خاص من المالك بالتأجير من الباطن ليحول دونه ودون طلب الإخلاء، بل شرط كذلك أن يكون الترخيص كتابة مما مؤداه أنه فى الأصل لايجوز عند المنازعة فى حصوله إثباته بغير هذه الوسيلة التى حددها المشرع. فإثبات الإذن بالتنازل الصريح يجب أن يكون كتابة أو ما يقوم مقامها من بينة أو اقرار. غير أن الكتابة فى الإذن الخاص ليست- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ركنا شكليا بل هى مطلوبة لإثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته، فيمكن الاستعاضة عنها بالبينة أو بالقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء، فيجوز إثبات التنازل الضمنى بالبينة اعتبارا بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية وهى تثبت بجميع الوسائل».

(طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٦- ذات المبدأ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠- طعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨- طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٦/٦- طعن رقم ٧٣٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧- طعن رقم ٢٩٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٣- طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧- طعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٥- طعن رقم ٢٣١٧ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٣/٦/٢)

٢-« لئن كان مؤدى نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تنطبق على واقعة النزاع والمقابلة للمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والمادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع لم يكتف بمجرد الحصول على إذن خاص من المالك بتأجير المكان المؤجر من الباطن أو التنازل عنه أو تركه للغير يحول دونه ودون طلب الإخلاء بل شرط

كذلك أن يكون الإذن كتابة- إلا أن الكتابة فى الإذن الخاص ليست وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ركنا شكليا بل هى مطلوبة لإثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته فيمكن الاستعاضة عنها بالبينة أو بالقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء، فيجوز إثبات التنازل الضمنى بالقرائن اعتبار بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية وهى تثبت بجميع الوسائل».

(طعن رقم ٨٥٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٢/١٧)

٣- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تخلى المستأجر عن العين المؤجرة بالتنازل عنها للغير، بغير إذن كتابى صريح من المالك يخول المؤجر طلب الإخلاء إذ أن ذلك يعد خروجا من المستأجر على نص عقد الإيجار مكملا بحكم قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة، بيد أن الكتابة فى الإذن الخاص ليست ركنا شكليا بل هى وسيلة لاثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته، فيمكن الاستعاضة عنها بالبينة أو بالقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء فيجوز إثبات التنازل الضمنى بالقرائن اعتبارا بأن الإرادة الضمنية تستمد من وقائع مادية، وهى تثبت بجميع الوسائل.... الخ».

(طعن رقم ١٠١٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠)

٤- «ترخيص المؤجر للمستأجر بالتنازل عن الإيجار. عدم جواز إثباته كأصل بغير الكتابة. جواز إثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التنازل وعن حقه فى الإخلاء بالبينة».

(طعن رقم ١٤١٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٨)

٥- «حق المؤجر فى طلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة لتنازله عن الإيجار أو التأجير من الباطن. للمؤجر التنازل عنه صراحة أو ضمنا. جواز إثبات التنازل الضمنى بكافة طرق الإثبات».

(طعن رقم ٣٢٩٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٥/٣١)

٦- «تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بتنازل المطعون ضدهم عن الشرط المانع من التنازل عن الإيجار ودلل على ذلك بالمستندات. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء للتنازل عن الإيجار دون أن يعرض لدفاع الطاعن. قصور وإخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم ٣٢٩٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٥/٣١)

وبالترتيب على ما تقدم، فإنه يقوم مقام الترخيص الخاص الكتابى ما يلى:

١- قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه مباشرة دون تحفظ.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ)- «وأن كان مفاد نص الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المقابلة للفقرة (ب) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أنه لايجوز للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر من الباطن أو يتنازل عن عقد الإيجار بغير إذن كتابى صريح من المالك، إلا أن قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن عقد الإيجار مباشرة ودون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابى الصريح الذى اشترطه القانون باعتبار أن الكتابة وسيلة للإثبات وليست ركنا شكليا فى الإذن ومن ثم فإنه يعد بمثابة إقرار من المالك للإيجار من الباطن أو التنازل عنه».

(طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/١٢)

(ب)- «..... ولما كان هذا التصريح اشترطه القانون باعتبار الكتابة وسيلة للإثبات وليست ركنا شكليا فيه، ومن ثم يجوز إثبات التنازل عن حظر التأجير من الباطن بنكول المؤجر عن اليمين أو بإقراره الصريح أو الضمنى، وكان الثابت من مدونات الحكم أن الشركة الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة

الموضوع بأن المالكتين قد تسلمتا منها الإيجار بغير تحفظ مدة عامين وذلك بواسطة وكيلهما، مما يعتبر تنازلا ضمنيا عن التصريح الكتابى بالتأجير من الباطن[1] ، وطلبا احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعهما المشار إليه، ومع

---

(١) وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن مجرد علم المؤجر بالمخالفة وعدم اعتراضه عليها لايعتبر موافقة ضمنية من المؤجر إذ قضت بأن:

١- «ما نصت عليه المادة ٢٣ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أنه يجوز للمؤجر طلب إخلاء المكان إذا قام المستأجر بتأجيره من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك، مفاده أن المشرع استلزم لتوقى طلب إخلاء العين فى الحالات الواردة بها- أن يكون لدى المستأجر موافقة كتابية صريحة من المؤجر المالك على ذلك، ومن ثم فلا يقبل الادعاء بصدور موافقة ضمنية مستفادة من علمه بذلك وعدم اعتراضه عليه».

(طعن رقم ٦٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٩/٣/٣١)

٢- «تغيير النشاط فى العين- المؤجرة- ومجرد علم الطاعنة المالكة- أو تابعيها بواقعة التنازل عن الإيجار- بفرض توافر هذا العلم- ثم انقضاء بضعة أشهر قبل إقامة دعوى الإخلاء لايكفى للقول بموافقة الطاعنة عليه ونزولها ضمنا عن حقها فى طلب الإخلاء».

(طعن رقم ٨٥٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠- ذات المبدأ طعن رقم ٥٨٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢- طعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨٥/٤/٨)

٣- «مجرد علم المؤجر بواقعة التأجير. عدم اعتباره بذاته تنازلا ضمنيا عن حقه فى طلب الإخلاء. علة ذلك».

(طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣)

٤- سكوت الموجر رغم علمه بالتنازل لايغنى عن الإذن الخاص بالتنازل. عدم اعتباره نزلا عن حقه فى الإخلاء».

(طعن رقم ٥٣١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢)

ذلك لم يعر الحكم هذا الطلب التفاتا ولم يرد عليه، فإنه يكون قاصر التسبيب.... ويتعين نقضه والإحالة».

(طعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٦/٤)

(جـ)- «قبض المالك الأجرة من المستأجر من الباطن لايعد بمثابة إقرار منه يقوم مقام الإذن الكتابى الصريح إلا إذ كان مباشرا وغير مقترن بأى

ولكنها قضت بأن علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن وسكوته فترة طويلة رغم هذا العلم دون اعتراض يمكن اعتباره تنازلا من جانبه عن استعمال حقه فى طلب الإخلاء.

فقد ذهبت إلي أن:

١- «..... ولئن كان علم المؤجر الأصلى بواقعة التأجير من الباطن وسكوته فترة طويلة رغم هذا العلم دون اعتراض، يمكن اعتباره تنازلا من جانبه عن استعمال حقه فى طلب إخلاء المكان المؤجر بسبب التأجير من الباطن، إلا أنه إذا انقضى عقد الإيجار الأصلى بسبب آخر فإن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما بانقضائه ولو كان التأجير من الباطن مأذونا به من قبل المؤجر إذ أن المستأجر الأصلى إنما يؤجر من الباطن حقه المستمد من عقد الإيجار الأصلى فإذا انقضى هذا العقد انقضى العقد المستمد منه..... الخ».

(طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧)

٢- «سكوت المؤجر مدة طويلة رغم علمه بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار. جواز اعتباره تنازلا من جانبه عن حقه فى طلب الإخلاء. تقديره من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض متى كان سائغا».

(طعن رقم ٩١٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥)

٣- علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن. سكوته مدة طويلة دون اعتراض جواز اعتباره تنازلا عن حقه فى طلب الإخلاء».

(طعن رقم ٢٧١٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٩)

تحفظ فإن لم يكن كذلك فإنه على العكس يتضمن جحدا لعقد الإيجار من الباطن» .

(طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

(د)- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستأجر من الباطن أو المتنازل له- الشاغل للعين- عن عقد الإيجار مباشرة دون تحفظ يقوم مقام الإذن الكتابى الصريح الذى اشترطه القانون مما مفاده أن إصدار ايصالات الوفاء بالأجرة باسم المتنازل له شخصيا الشاغل للعين كطلبه دون تحفظ يعد دليلا على الموافقة على التنازل» .

(طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣)

(هـ)- «التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار. وجوب حصول المستأجر على إذن كتابى صريح من المالك بذلك. قبض وكيل المالك الأجرة من المتنازل له عن الإيجار مباشرة ودون تحفظ. اعتباره موافقة من المالك تقوم مقام الإذن الكتابى. جواز إثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن بالبينة والقرائن» .

(طعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥)

(و)- «الإيصال الصادر من المؤجر بتقاضيه الأجرة من المستأجر من الباطن اعتباره بمثابة موافقة على هذا التأجير مالم يتحفظ على قبوله الأجرة بما يفيد رفض الإيجار من الباطن. سواء ورد التحفظ بذات الإيصال أو فى محرر لاحق ارتبط به. تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغا» .

(طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩)

(ز)-«قبول المالك الأجرة من المتنازل له عن الإيجار. اعتباره قرارا منه بقبول هذا التنازل. شرطه. أن يكون مباشرا وغير مقترن بتحفظ» .

(طعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٠)

(ط)-«قبض المالك الأجرة من المستأجر من الباطن أو من المتنازل له عن الإيجار مباشرة ودون تحفظ. اعتباره بمثابة موافقة منه تقوم مقام الإذن الكتابى. علة ذلك».

(طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣)

(طعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٥/٥)

٢- الإيصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجرة من المستأجر الأصلى مضافا إليها الأجرة الإضافية المنفق عليها مقابل التأجير من الباطن.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ)- «ولئن كانت الكتابة فى هذا الإذن الخاص ليس ركنا شكليا بل اشترطت كوسيلة للإثبات يقوم مقامها الإقرار واليمين ويمكن الاستعاضة عنها بالبينة والقرائن فى الحالات التى تجيزها القواعد العامة استثناء، بحيث يعتبر إثباتا كافيا للترخيص بالتأجير من الباطن الإيصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجرة من المستأجر مضافا إليها الزيادة القانونية»

(طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠)

(ب)- « الايصال الصادر من المؤجر بتقاضى الأجرة مضافا إليها الزيادة القانونية مقابل التأجير من الباطن. اعتباره تصريحا للمستأجر بهذا التأجير. شرطه ألا يكون التأجير استعمالا لإحدى الرخص التى أجازها له المشرع استثناء من الحظر الوارد فى القانون» .

(طعن رقم ٣٠٠٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٤/٦ - لم ينشر)

(جـ)- «تمسك المستأجر أمام محكمة الموضوع بأن المؤجر صرح له بتأجير العين من الباطن وتقديمه ايصالات تفيد استلام الأخير للأجرة مقابل التأجير من الباطن مفروش. اكتفاء الحكم بالرد على هذا الدفاع بالقول بأنه

بالنظر لظروف الدعوى وملابساتها لايرى فى هذه الايصالات ما يحمله على الاقتناع بأن ذلك من قبيل التصريح الضمنى أو الموافقة على التأجير من الباطن دون أن يبين ماهية هذه الظروف والملابسات. قصور».

(طعن رقم ٣٠٠٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٤/٦- لم ينشر)

أما إذا استخلصت المحكمة استخلاصا سائغا أن إضافة قيمة الزيادة فى الأجرة إلى ايصال سداد الأجرة لم يكن موافقة من المؤجر على التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، كما لو كان المؤجر قد قصد مجرد الحصول على حقه فى الزيادة مقابل التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار الذى أقدم عليه المستأجر، فإن هذا الايصال لايقوم مقام الترخيص الكتابى[1] .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كانت محكمة الموضوع قد استظهرت ما تدل عليه إيصالات سداد الأجرة وما ثبت بها عن مقابل التأجير مفروشا التى تحاج به الطاعنة، وما حدا بالمطعون عليه لقبول تلك الزيادة فى أجرة العين مستندة فى ذلك إلى تفسير مستمد من ظاهرها ومن ظروف الدعوى وملابساتها التى بينتها ومن القرائن العديدة التى ساقتها فى تفصيل وايضاح وكانت الأسباب التى أقامت المحكمة عليها قضاءها فى هذا الخصوص تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها، فإن النعى على الحكم بالمسخ والفساد فى الاستدلال يكون فى غير محله، لما كان ذلك وكان ما استظهره الحكم المطعون فيه فى حدود سلطته الموضوعية فى فهم الواقع فى الدعوى استخلاصا سائغا له أصله الثابت بالأوراق ومن ذلك ما أورده فى شأن إضافة النسبة المقررة مقابل التأجير مفروشا إلى إيصال أداء الأجرة وأنها لاتعد موافقة من المؤجر فإن ما انتهى إليه الحكم من أن تأجير الطاعن لعين النزاع مفروشة وفى غير الحالة المستثناه التى أوردتها المادة

---

(١)فى هذا المعنى العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٤٥ وما بعدها.

٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يعتبر تأجيرا من الباطن دون إذن من المطعون عليه- المؤجر- فإن النعى عليه بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله».

(طعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٨)

إلا أنه لايعتبر إثباتا كافيا الإيصال الصادر من المؤجر بتسلمه الأجرة من المستأجر الأصلى ومن المستأجر من الباطن، ذلك أن مدلوله المستمد من طبيعته كإيصال بالأجرة أن أجرة الشقة سددت ليس من المستأجر وحده بل منه ومن آخر(١).

ولايغنى عن الإذن الخاص الكتابى، علم المؤجر بالإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار وسكوته عن ذلك، إلا أن علمه بالمخالفة وسكوته فترة طويلة برغم هذا العلم دون اعتراض، يمكن اعتباره تنازلا من جانبه عن استعمال حقه فى طلب الإخلاء(٢).

كما قضت محكمة النقض بأن:

«تحفظ المؤجرين عند إصدار إيصالات استلام الأجرة عن الفترة التى شغل فيها المستأجر من الباطن الصيدلية موضوع النزاع وتضمينها ما يفيد استلام الأجرة من المستأجر الأصلى ورفض استلام الأجرة التى عرضها عليهما المستأجر من الباطن سواء بالجلسة أو بإنذار عرض لانتفاء أية علاقة بينهم مما ينفى عنهما شبهة الموافقة الضمنية».

(طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢)

---

(١) السنهورى جـ٦ص ١٩٠٢- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٤٥.

(٢) راجع الأحكام المنشورة بها من هذا البند.

١٥٢- لايجوز للمؤجر العدول عن الترخيص:

إذا رخص المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار لم يكن له أن يرجع فى هذا الترخيص، لأنه أسقط حقه والساقط متلاشى فلايعود، وإنما لايملك المستأجر- بناء على هذا الإذن- أن يرخص للمستأجر من الباطن بأن يؤجر من باطنه كذلك، لأن إذن المؤجر يفسر تفسيرا ضيقا باعتبار أنه على خلاف القاعدة فى قانون إيجار الأماكن وبالتالى فإنه يكون قاصرا على التصريح للمستأجر الأصلى فقط بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، مالم يبين من إذن المؤجر غير ذلك[١].

١٥٣- حكم تأجير المستأجر الذي يزاول مهنة او حرفة. العين المؤجرة جميعها من الباطن:

تنص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه: «لايجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لأحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا إلا فى الحالات الآتية:

....

(ب)- إذا كان مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته».

(راجع فى شرح النص مؤلفنا فى إيجار الأماكن المفروشة وتبادل الشقق الطبعة الرابعة ١٩٨٨ ص ١٦٠ وما بعدها).

---

(١) السنهورى جـ٦ ص ١٠٩١- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٤٧- كامل بدوى ص ٥٢- وفى هذا المعنى نقض طعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨.

ويهمنا فى هذا المقام إيضاح أن الرخصة المخولة للمستأجر فى التأجير من الباطن وفق هذا النص مقصورة على تأجير جزء من المكان المؤجر إليه فقط، فإذا قام بتأجير المكان المؤجر إليه جميعه، كان فعله تأجيرا من الباطن يخضع لحكم المادة ١٨/جـ من لاقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥١ ويبرر طلب إخلائه من العين.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك إنه ولئن كان المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أن المستأجر الذى يزاول مهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة الحق فى تأجير جزء من المكان المؤجر لمن يزاول مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته إعمالا للمادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، كما أن له أن يشرك غيره معه فى النشاط التجارى والصناعى الذى يباشره باعتبار أن ذلك ليس إلا متابعة من جانبه للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأسماله حصص شركائه دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخليه عن حقه فى الانتفاع بالعين لانتفاء مقتضى ذلك قانونا، إذ يظل عقد الإيجار قائما لصالحه وحده، إلا أن تخلى المستأجر عن العين المؤجرة له كلها من شأنه أن تتحقق به إحدى الصور التى تجيز للمؤجر طلب إخلاء العين عملا بالمادة ٢/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المنطبقة على واقعة الدعوى- والمقابلة للمادة ١٨/جـ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. لما كان ذلك وكان ما أورده الطاعن بسبب النعى لايصادف محلا من الحكم المطعون فيه الذى أقام قضاءه على تخلى الطاعن عن المحل المؤجر جميعه بتأجيره من باطنه للمطعون ضده الثالث دون

أن يستند فى قضائه إلى التأجير الجزئى أو المشاركة فى النشاط فإن النعى عليه بالخطأ فى القانون يكون على غير أساس».

(طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦)

٢-« ولما كان ما استحدثته المادة ٤٠/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لمستأجر المكان لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة من حق التأجير من الباطن بغير إذن من المؤجر إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته قاصر على تأجير جزء من العين المؤجرة، وكان الثابت بالأوراق أن الورثة قاموا بتأجير كل العين المؤجرة لمورثهم بما يخرج عن نطاق تطبيق هذا النص ويندرج تحت حكم المادة ٣١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تجيز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى.... الخ».

(طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/٤/٩- غير منشور)

٣- «المستأجر الذى يزاول مهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة جواز تأجيره جزءا من المكان المؤجر له لممارسة مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنة المستأجر الأصلى أو حرفته. المادة ٤٠ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ليس للمالك الحق فى طلب إخلائه».

(طعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٥/١٢- غير منشور)

٤- «المستأجر الذى يزاول مهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة العامة. جواز تأجيره جزء من المكان المؤجر له لممارسة مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته. المادة ٤٠ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. حقه فى

إشراك غيره معه فى النشاط التجارى والصناعى والذى يباشره لايعد ذلك تخليا منه عن انتفاعه بالعين. تخليه عن العين كلها. للمؤجر طلب إخلائه. المادة ٢/٣١ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧».

(طعن رقم ٢٠٢٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣- غير منشور)

٥- «حق المستأجر فى التأجير من الباطن إعمالا للمادة ٤٠/ب ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مناطه. ورود التأجير على جزء من المكان المؤجر. تخلى المستأجر عن العين كلها. أثره. للمؤجر طلب فسخ العقد. المادة ١٨/جـ ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ . إقامة الحكم قضاءه بالفسخ على ما سلم به الطاعنون من تأجيرهم عين النزاع كلها من الباطن لاستعمالها مكتبا للاستشارات الهندسية دون إذن صريح من المالك. صحيح. سبق القضاء لهم ضد المالك باستمرار انتفاعهم بالعين خلفا لمورثهم لا أثر له».

(طعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢٥)

١٥٤- تقدير ما إذا كانت المهنة أو الحرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة مما يستقل به قاضي الموضوع:

تقدير ما إذا كانت المهنة أو الحرفة التى يزاولها المستأجر الأصلى بالمكان غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة بحيث تخول له الحق فى تأجير جزء منها، مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع ولارقابة عليه فى ذلك طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مستأجر المكان لمزاولة مهنة أو حرفة. حقه فى تأجير جزء منها لمن يزاول مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته. المادة ٢/٤٠ ق ٤٩لسنة ١٩٧٧ .

تقدير ما إذا كانت الحرفة التى يزاولها المستأجر تعتبر مقلقة للراحة من عدمه- استقلال.قاضى الموضوع به- حسبه إقامة قضاءه على أسباب سائغة. خضوع المكان الذى تزاول فيه الحرفة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ لايعتبر حتما أنها مقلقه للراحة».

(طعن رقم ١٦٥٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/١/٨)

١٥٥- ممن ترفع دعوي الإخلاء؟

ترفع دعوى الإخلاء لهذا السبب من المالك، فلا يجوز للمستأجر الأصلى الذى خالف شرط الحظر أن يطلب هو إخلاء المستأجر من الباطن استنادا إلى حصول الإجارة من الباطن دون إذن كتابى، كما لايجوز للمستأجر الأصلى الذى أجر من باطنه بناء على إذن كتابى من المالك أن يطلب إخلاء المستأجر من الباطن إذا قام هذا بالتأجير من باطنه دون إذن كتابى. ولاينال من ذلك أن صدر المواد ٢ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أجاز للمؤجر طلب الإخلاء للأسباب التى حددتها هذه المواد ومن بينها التأجير من الباطن ذلك أن الفقرة (ب) من المواد الثلاث الأولى والفقرة (جـ) من المادة الأخيرة نصت على جواز الإخلاء إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك وأن تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ صريح فى أن تقييد المستأجر بعدم التأجير من الباطن إنما هو مقرر لمصلحة المالك وفى مقابل القيود الثقيلة التى يفرضها عليه التشريع الاستثنائى[١] .

---

(١) السنهورى جـ٦ ص ١٠٨٨- مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٣٥ وما بعدها- وعكس ذلك العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٤٩.

إلا أن محكمة النقض خالفت هذا النظر، وذهبت إلى أنه يجوز لكل من له الحق فى التأجير مالكا كان أو مستأجر أصليا رخص له فى التأجير من الباطن أن يطلب إنهاء الإجارة. وإنما يشترط لاستعمال المستأجر الأصلى حقه فى طلب الإخلاء ألا يكون قد رخص بدوره للمستأجر من الباطن فى التأجير أو التنازل عن الإيجار، وإن كان هذا لايحرم المالك من حقه فى هذا الطلب إذا تم التأجير أو التنازل دون تصريح كتابى منه.

إذ قضت بأن:

١ - «لما كان ذلك، وكان النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه «فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: (أ) ...... (ب) إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد ٤، ٢١، ٢٦، ٢٧ من هذا القانون» يدل على أن الشارع وإن اشترط لتنازل المستأجر عن الإيجار أو تأجيره العين من الباطن أن يصدر له بذلك إذن كتابى صريح من المالك إلا أنه لم يقصر الحق فى طلب الإخلاء لمخالفة هذا الشرط على المالك فيجوز لكل من له الحق فى التأجير مالكا أو مستأجرا أصليا رخص له فى التأجير من الباطن أن يطلب إنهاء الإجارة استنادا إلى حكم المادة المشار إليها لأن من يملك ابرام العقد يملك طلب إنهائه متى قام السبب الموجب له ولأن قيام المستأجر من الباطن بتأجير العين من باطنه دون ترخيص كتابى من المالك يعطى للأخير الحق فى طلب إنهاء عقد المستأجر الأصلى وقد تقوم للمستأجر من الباطن مصلحة فى ذلك حتى يتعاقد مباشرة مع المالك فيتسبب بعمله فى إنهاء التعاقد المبرم بينه وبين المستأجر الأصلى وهو ما لايجوز قانونا ومن ثم يشترط لاستعمال المستأجر حقه فى هذه الحالة ألا يكون قد رخص للمستأجر من الباطن فى التأجير

بدوره أو التنازل عن الإيجار لأنه باستعمال الأخير هذه الرخصة لايكون قد أخل بالتزامه فلا يملك المستأجر الأصلى طلب إخلائه وإن كان هذا لايحرم المالك من حقه فى هذا الطلب إذا تم التأجير أو التنازل دون تصريح كتابى منه.....الخ».

(طعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٧)

٢- «طلب إخلاء المستأجر. ثبوته لكل من له الحق فى التأجير سواء كان مالكا أو مرخصا له بالتأجير».

(طعن رقم ١٨١٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٧/٢١- غير منشور)

وترتيبا على هذا القضاء فإنه يجوز للمشترى بعقد عرفى الذى أحيل إليه الحق فى الإيجار. رفع دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، لأن الحوالة تضفى عليه صفة المؤجر بإحلاله محل المؤجر السابق(١) .

ولما كان رفع دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يندرج ضمن إدارة المال الشائع فإنه يجوز للمالك على الشيوع أن ينفرد برفع الدعوى مالم يعترض باقى الشركاء(٢) .

(١) وطبقا للرأى الذى يخالف قضاء النقض والذى نأخذ به لايجوز له رفع هذه الدعوى.

(٢) وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى المادتين ٨٢٧، ٨٢٨ من القانون المدنى أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين، مالم يتفقوا على خلاف ذلك، وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم، كما أن من المقرر أن دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن تندرج ضمن إدارة المال الشائع، إذ كان ذلك وكان الثابت أن أيا من باقى الشركاء فى ملكية العقار الواقعة به عين النزاع لم يعترض على انفراد المطعون ضدهم السبعة الأول برفع =

١٥٦- على من ترفع دعوى الإخلاء؟

ترفع دعوى الإخلاء على المستأجر الأصلى، ولو كان المستأجر قد ترك العين المؤجرة، أما إذا رفعت الدعوى على المستأجر من الباطن وحده كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة.

غير أنه يجوز أن يجمع المالك بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن ويوجه الدعوى إليهما، لأنه يترتب على فسخ عقد الإيجار الأصلى فسخ عقد الإيجار من الباطن.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١-« إن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلى ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل عليها وأنه لايلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلى على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير ولايهم فى هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها كما لايهم أن يكون عالما بسبب الفسخ وقت استئجاره أو غير عالم به ولايشترط كذلك أن ينبه عليه بالإخلاء لكى يسرى حكم فسخ عقد الإيجار الأصلى إذ هو لايعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير كما أن حيازته العرضية للأطيان المؤجرة لاتخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعا لفسخ عقد المستأجر الأصلى إذ يصبح حائزا بلا سند».

(طعن رقم ٩٢ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٢/٢٨)

= الدعوى فإن ذلك يحمل على اعتبارهم وكلاء عنهم فى إقامتها، وهو ما يكفى بذاته لاكتمال صفتهم، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة غير صحيح».

(طعن رقم ١٣٠٦ لسنة ٤٩ق جلسة ٣١ يناير ١٩٨٥- ذات المبدأ طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)

٢- «لما كانت دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن بدون إذن كتابى من المالك محلها فسخ الإجارة الصادرة منه إلى المستأجر الأصلى. وليس الإيجار من الباطن إذ ينقضى حتما بانقضاء الإيجار الأصلى، ومن ثم فهى ترفع من المالك لا على المستأجر من الباطن وإنما على المستأجر الأصلى ليقول كلمته فيما أسند إليه من إخلال بالعقد بحيث إذا لم يختصم فى الدعوى واختصم المستأجر من الباطن وحده كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة على أنه يجوز للمالك أن يدخل المستأجر من الباطن فى الدعوى إلى جوار المستأجر الأصلى وإن كان ذلك غير ضرورى لأن الحكم الصادر ضد المستأجر الأصلى يجوز تنفيذه على المستأجر من الباطن ولو لم يختصم فى الدعوى».

(طعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٧)

٤- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون إذن كتابى صريح من المؤجر هى دعوى بفسخ عقد الإيجار لاتستقيم إلا باختصام المستأجر الأصلى، وإلا كانت غير مقبولة، إذ أن هذا العقد لايطلب الحكم بفسخه على غير عاقديه، لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٥١ لسنة ٥٣ق اسكندرية قد قضى ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية «المستأجرة الأصلية» لبطلان إعلانها بالصحيفة ، وهو ما ليس محل نعى من الطاعن وكانت دعواه بفسخ عقد الإيجار للتنازل عنه إلى المطعون ضده الأول لايستقيم قبولها- إلا إذا صح اختصام المستأجرة الأصلية- وهو ما صرح به الحكم المطعون فيه فى أسبابه، ومن ثم فإنه ما كان يجوز له من بعد بحث الدعوى بفسخ عقد الإيجار قبل المطعون ضده الأول - وهو ليس طرفا فيه باعتبار أن بحث شروط قبول الدعوى سابق على الفصل فى

موضوعها، وكان يتعين عليه أن يقف عند حد القضاء بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الأول، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه لهذا السبب بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم ٧١٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٤)

٥- «عدم اختصام ورثة المستأجر من الباطن فى دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن. لاعيب. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٩٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٩)

٦- «عقد الإيجار من الباطن. انقضاؤه بانقضاء عقد الإيجار الأصلى ولو كان مأذونا به من المؤجر. علة ذلك».

(طعن رقم ٣٥٨١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤)

١٥٧- عدم اشتراط التنبيه على المستأجر:

لايقتضى رفع دعوى الإخلاء فى هذه الصورة توجيه أى تنبيه إلى المستأجر، كما فى حالة طلب الإخلاء بسبب الامتناع عن دفع الأجرة، وإذا حدث هذا التنبيه فلا يلزم بداهة انتظار أى مدة بعده. ويجوز رفع الدعوى بمجرد حصول المخالفة حتى قبل انتهاء مدة الإيجار، كما يجوز رفعها إذا أزال المستأجر المخالفة وعاد إلى شغل العين بنفسه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«حق المؤجر فى الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولاينقضى بإزالتها فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الأصلى العين المؤجرة بعد ذلك».

(طعن رقم ٤٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١١ يناير ١٩٧٨- ذات المبدأ: طعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢)

(راجع فى مدى أثر إزالة المخالفة بند (١٠٢) وانظر البند التالى)

١٥٨- سلطة المحكمة في الحكم بالإخلاء:

(راجع بند ١٠٢)

وطبقا للرأى الذى أخذنا به يكون القضاء بالإخلاء جوازيا للقاضى.

فللقاضى ألا يحكم بالإخلاء إذا رأى أن المخالفة بسيطة أو أنه لم ينجم عنها ضرر للمالك، أو أن المستأجر قد أزال المخالفة.

كما يجوز للقاضى أن يمنح المستأجر أجلا لإزالة المخالفة. (راجع فى اتجاه محكمة النقض البند المشار إليه).

ولا محل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه إذا تمسك بشرط الحصول على رضائه فى التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، لأنه شرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إن تشريعات إيجار الأماكن المتعاقبة استهدفت فى المقام الأول حماية شاغل العين المؤجرة من عسف المؤجر بما منحته من مزايا أهمها الامتداد القانونى لعقد الإيجار وتحديد أجرة قانونية للمكان المؤجر، بل وخولته إلى جانب ذلك مزايا أخرى منها حقه فى تأجير المكان المؤجر إليه من الباطن أو التنازل عنه للغير بغير موافقة المؤجر فى حالات معينة، وألزمته فيما عداها بالحصول على موافقة المؤجر كتابة قبل التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار حتى يدرأ عن نفسه مغبة لجوء المؤجر إلى القضاء بطلب إخلائه من العين المؤجرة جزاء مخالفته هذا الحظر وهو ما نصت عليه المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى. ولما كان شرط الحصول على رضاء المؤجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يلحق بالشرط المانع المطلق

فلا يستطيع المستأجر إلا أن يصدع له دون أن يملك مناقشة الأسباب التى جعلت المؤجر يفرضه عليه طالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا، وبالتالى فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف فى استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر متى قام سبب تمسكه بالشرط المانع وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لايكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب».

(طعن رقم ٨٦٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥)

١٥٩- الحكم بالإخلاء غير قابل للتجزئة:

قضت محكمة النقض بأن:

١ - مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ والمادة ٢٤٠ منه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب فإن الاستئناف يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون ويجب عند تعدد المستأنف عليهم أن يتم إعلانهم بالطعن فى خلال هذا الميعاد، وأنه لايعفى المستأنف من التزامه بالنسبة إليهم جميعا ما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية من وجوب اختصام باقى الخصوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة إليهم فى حالة رفع الطعن فى الميعاد على أحد المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة، ذلك أن نص هذه المادة إنما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته ولاشأن له بإجراءات ومراحل الطعن الأخرى ومنها إجراءات التكليف بالحضور، ومن ثم فلا ينطبق حكم المادة المذكورة على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد. لما كان ذلك وكانت الثابت أن المطعون عليه الأول- المتنازل له عن الإيجار- لم يكلف بالحضور تكليفا صحيحا خلال

الثلاثة أشهر التالية لإيداع صحيفة الاستئناف بقلم الكتاب وأنه تمسك بتوقيع الجزاء المقرر قانونا وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن، وكان الواقع فى الدعوى أن موضوع الخصومة فى الاستئناف يدور حول قيام المستأجر الأصلى- المطعون عليه الثانى- بالتنازل عن العين المؤجرة للمطعون عليه الأول بغير إذن كتابى صريح من المالك- الطاعن- مما يخوله الحق فى طلب إخلائهما من العين عملا بنص المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة لأن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حق المطعون عليهما يقوم على تصرف معقود بينهما إذا ثبت وجوده وجب إعمال الأثر بالنسبة إليهما معا وإلا تخلف بالنسبة لكليهما وبالتالى فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحدهما يجعله كذلك بالنسبة للآخر، لما كان ما تقدم وكان لا تأثير على ذلك- والأمر كذلك- لما إذا كان الخصم الذى يتم إعلانه فى الميعاد هو المستأجر الأصلى أو المتنازل له ولا لإمكانية رفع دعوى الإخلاء قبل المستأجر الأصلى وحده مع اعتبار الحكم الصادر فيها حجة على المتنازل له وذلك طالما اختصم المذكور فيها وأصبح خصما يجب اتخاذ إجراءات الخصومة قبله وفقا للأوضاع القانونية فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما يكون قد أصاب صحيح القانون».

(طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١)

٢- «إذا كان موضوع الخصومة يدور حول قيام المستأجر الأصلى بالتنازل عن العين المؤجرة للطاعنة بغير إذن كتابى صريح من الشركة المطعون عليها الأولى مما يخولها الحق فى طلب الإخلاء، وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة لأن الأثر القانونى المطلوب ترتيبه فى حقهما يقوم على تصرف معقود بينهما، ينبنى على ثبوت حصوله فى غير الأحوال التى أباحها

القانون إعمال الأثر بالنسبة لهما وإلا تخلف بالنسبة لكليهما، وبالتالى فإذا لم تنعقد الخصومة أصلا بالنسبة للمستأجر الأصلى الذى يجب اختصامه فى الدعوى اعتبرت كذلك بالنسبة للطاعنة ومن ثم فإن لها صفة تخولها إبداء الدفع، وإذ دفعت الأخيرة بانعدام الحكم المستأنف لوفاة المستأجر الأصلى قبل رفع الدعوى ولم يستجب الحكم المطعون فيه لهذا الدفع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٤)

«وحيث أن الحكم بالإخلاء المطعون فيه هو حكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بحيث لايمكن تنفيذه على أحد المحكوم عليهم دون الآخر، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على أنه «إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته، فإنه لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن، وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم» ومفاد هذا أن المشرع أوجب تمثيل من فاته ميعاد الطعن من المحكوم عليهم بحكم موضوعه لايقبل التجزئة، أو قبل الحكم فى الطعن فى الحكم سواء بالطعن بعد الميعاد أو بالتدخل منضما للطاعن حتى لو كان قد سبق له الطعن وترك الخصومة فى طعنه ولكن لايكون له أن يطلب طلبات تغاير ما طلبه الطاعن فى الطعن المنظور أو يزيد عليها فإن لم يطعن أو يتدخل تعين إدخاله فى الطعن. وعلة ذلك أن الحكم فى الطعن يسرى عليه طالما كان موضوع الحكم غير قابل للتجزئة، بمعنى أنه لايقبل التنفيذ جزئيا، وإذا كان الحكم المطعون فيه

كذلك فإنه نقضه فى الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم يفيد باقيهم، بما لايكون معه محل لمناقشة أسباب هذا الطعن».

(الطعنان رقما ١٥٠٩، ١٥٥٨ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨٠/٦/٤)

٤- «لما كانت هذه المادة وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة قد وردت ضمن الأحكام العامة فى الطعن المنصوص عليها بالفصل الأول من الباب الثانى عشر من قانون المرافعات الذى أورد فيه القانون المذكور طرق الطعن فى الأحكام، وكان الأصل هو انطباق تلك الأحكام العامة على كافة طرق الطعن فى الأحكام إلا ما يكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير مما مؤداه انطباق حكم هذه الفقرة السالفة التى تتعلق بحالة تعدد المحكوم عليهم على الطعن بطريق النقض. لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده قد أقام دعواه بالإخلاء والتسليم على سند من قيام وارث المستأجر الأصلى بالتنازل عن الشقة محل النزاع للطاعن ووالده بغير إذن كتابى منه أو من المالك السابق للعقار وكان الموضوع على هذا النحو غير قابل للتجزئة ذلك أن الدعوى بطلب إخلاء عين مؤجرة وتسليمها للمؤجر مما لاتقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فيها- والتى لايحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة للخصوم فيها متى اتحدت مراكزهم وإذ قعد الطاعن عن اختصام باقى المحكوم عليهم والده ووارث المستأجر الأصلى المتنازل عن الإيجار فى هذا الطعن وكانت إجراءات وقواعد الطعن فى الأحكام متعلقة بالنظام العام- مما مقتضاه ضرورة استكمال الطعن لموجبات قبوله ولكى يكون الحكم الذى سيصدر حجة على باقى الخصوم وذلك منعا من تضارب الأحكام فإن المحكمة تأمر الطاعن من تلقاء نفسها باختصام المذكورين سالفى الذكر إعمالا لمقتضى نص الفقرة الثانية فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى شقها الأول المشار إليه».

(طعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦)

٥- «ومن حيث إن الدائرة المختصة رأت بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٨٧/١/١٥ إحالة الطعنين إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية للفصل فيهما عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وإذ حددت الهيئة جلسة لنظر الطعنين قدمت النيابة مذكرة التزمت فيها رأيها السابق.

ومن حيث أن المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص فى فقرتها الأولى والثانية على أنه «فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لايفيد من الطعن إلا من رفعه ولايحتج به إلا على من رفع عليه. على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجه القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن. وإذ رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم».

وهو ما يتأدى منه أن الشارع بعد أن رأسى القاعدة العامة فى نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لايفيد منه إلا من رفعه ولايحتج به إلا على من رفع عليه، بين الحالات المستثناة منها وهى تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى

يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته فى بعض الأحيان وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لايحتمل الفصل فيها إلاحلا واحدا بعينه. وتحقيقا لهذا الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن- بالنقض أو بالاستئناف- المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم، فإن قعدعن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن، كما أوجب على محكمة الاستئناف- دون محكمة النقض لما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع منه الخاص بالطعن بالنقض عن حكم مغاير- أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد. وهو يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها اعتبارا بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق، ويساير أيضا اتجاهه فى قانون المرافعات الحالى- وعلى ما يبين مذكرته الايضاحية- إلى عدم الوقوف بالقاضى عند الدور السلبى، تاركا الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالهم الخاصة، فمنحه مزيدا من الإيجابية التى تحقق هيمنته على الدعوى، بعضها أورده على سبيل الجواز- كما هو الشأن فى إطلاق الحالات التى يجوز فيها للقاضى الأمر بإدخال من لم يختصم فى الدعوى، على خلاف القانون الملغى الذى كان يحصرها- فأجاز للقاضى فى المادة ١١٨ إدخال كل من يرى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة، وبعضها الآخر أورده على سبيل الوجوب، كما هو الشأن فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ سالفة البيان، فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم أو باقى

المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم إختصامهم فيه بعد رفعه، أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته وتوجب على المحكمة- ولو من تلقاء نفسها- أن تقضى بعدم قبوله. وإذ كانت القاعدة القانونية التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لايجوز الخروج عليه- على ما سلف بيانه- التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التى هدف إليها وهى توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لايجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها. لما كان ذلك وكانت الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية فى الطعن أرقام ٣٤٨ لسنة ٥١ق بجلسة ١٩٨٢/٥/٢٧، ٥٥٥ لسنة ٤٧ق بجلسة ١٩٨٢/٥/١٣، ١٩٥ لسنة ٤٦ق بجلسة ١٩٨٢/٢/٢٢ تتفق وهذا النظر، فلا يكون ثمة محل للعدول عن المبدأ القانونى الذى قررته.

ومن حيث أن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

ومن حيث أن مما تنعاه الطاعنة بالطعن رقم ٣٠٠٠ سنة ٥٦ق على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفى بيان ذلك تقول أن السيدة سهام وديع ونيس سلامة لم تشارك المطعون عليهم فى استئناف الحكم الابتدائى الصادر ضدهم كما أن المحكمة لم تأمر باختصامها فى الطعن إعمالا لنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات رغم أن موضوع النزاع غير قابل للتجزئة، مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

ومن حيث أن النعى فى محله، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة- وعلى ما تقدم- أنه وفقا لنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تلتزم

المحكمة المنظور أمامها الطعن بأن تأمر الطاعن باختصام المحكوم عليه الذى لم يطعن مع زملائه فى الحكم الصادر ضدهم فى نزاع لايقبل التجزئة، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم والسيدة سهام وديع ونيس سلامة أقاموا الدعوى ابتداء بطلب إخلاء الشقة محل النزاع وتسليمها لهم بينما أقامت الطاعنة دعوى فرعية ضد المدعين بطلب تحرير عقد إيجار لها عن تلك الشقة وحكم ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وبإجابة الطاعنة إلى طلباتها فى الدعوى الفرعية، فاستأنف المطعون ضدهم فقط هذا الحكم دون المدعية الرابعة السيدة سهام وديس ونيس ولم تأمر المحكمة باختصامها فى الاستئناف حتى صدور الحكم المطعون فيه، وكانت الدعوى بطلب إخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر وطلب الخصم إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لايقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فى كلا الطلبين فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون اختصام المحكوم عليها التى لم تطعن بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض، مما يبطل الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعنين».

(طعنان رقما ٣٠٠، ٤٠٩ لسنة ٥٦ق «الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية»- جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦)

ومع ذلك إذا لم يعلن أحد المستأنف عليهم فى استئناف مرفوع عن حكم صادر فى دعوى من الدعاوى المذكورة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب ولم يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادتين ٧٠، ٢٤٠ مرافعات فلا يجوز لغيره من المستأنف عليهم التمسك به.

وفي هذا قضت محكمة *النقض* بتاريخ ١٩٨٨/٥/٤ في *الطعن* رقم ١٥٢٤ لسنة ٥٠ق (غير منشور) بأن:

« الجزاء المنصوص عليه فى المادتين ٧٠، ٢٤٠ من قانون المرافعات من اعتبار الاستئناف كأن لم يكن مقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لمصلحة من لم يعلن من المستأنف عليهم فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة ولا شأن له بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة إذ أن هؤلاء الآخرين لايستفيدون من ذلك إلا بعد أن يتحقق موجب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وهو ما لا يكون إلا بعد أن يتمسك بذلك من لم يعلن من المستأنف عليهم فى الميعاد» .

وإذا أقيمت دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن بعد وفاة المستأجر الأصلى فإنه يجب توجيه الدعوى إلى الأشخاص الذين امتد الإيجار لصالحهم عملا بالمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وليس إلى ورثة المستأجر.

وفي هذا قضت محكمة *النقض* بأن:

«لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لايكفى إختصام المستأجر من الباطن، وإنما يجب إختصام المستأجر الأصلى إذا كان سبب دعوى الإخلاء هو تأجير العين المؤجرة من الباطن بغير إذن كتابى من المؤجر وبالمخالفة لشروط الإيجار فإن مناط ذلك أن يكون عقد الإيجار ما زال قائما باستمرار حياة المستأجر الأصلى، أما إذا كان هذا المستأجر قد توفى، فإن الأمر يصبح محدودا بحكم المادة ١/٦٠١ من القانون المدنى والمادة ٢١ من ق٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة لنص المادة ١/٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وإذ كان نص المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة لنص الفقرة الأولى للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد جرى على أنه «مع عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون لاينتهى عقد إيجار

المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقى فيها زوجه أو أولاده الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل...» فإن مؤدى ذلك أن المشرع قيد من إطلاق حكم الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ من القانون المدنى الذى جرى على أنه «لاينتهى الإيجار بموت المؤجر ولابموت المستأجر» وعدد حالات استمرار العقد بعد وفاة المستأجر الأصلى، حصرا، جاعلا القاعدة فيمن يستمر العقد لصالحه من ذويه الذين أوردهم تحديدا هى الإقامة مع المستأجر الأصلى ولم يجعل ركيزة هذه القاعدة علاقة الإرث بين المستأجر الأصلى وورثته بما مفاده أن دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن التى يقيمها المؤجر لمخالفة المستأجر الأصلى شروط عقد الإيجار، وهى دعوى لاتتعلق- فى حالة وفاة هذا الأخير- بتركته التى تكون محلا للتوريث».

(طعن رقم ٤٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١)

١٦٠- إثبات الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين:

يجوز للمؤجر إثبات الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك العين بكافة طرق الثبوت القانونية- بما البينة والقرائن- فلئن كانت الإجارة الأصلية صادرة منه، إلا أنه يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار. الأمر الذى يشكل مانعا من الحصول على دليل كتابى يثبت الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار[١].

وقد ذهبت محكمة النقض فى بعض أحكامها إلى أنه يقع على عاتق

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٤٧.

المؤجر إثبات التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو ترك العين وتوافر عناصره على النحو الذى أوضحنا سلفا.

إذ ذهبت بتاريخ ١٩٧٨/٥/٣١ في الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٤ ق إلي أن:

«... يقصد بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد المعنى المراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما، يستوى أن يكون التأجير من الباطن ورادا على العين المؤجرة كلها أو بعضها، فإذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق بين المستأجر الأصلى ومن أشركه معه أو أحله محله فى الانتفاع بالعين المؤجرة، أو قامت إثارة من شك فى حصوله انتفى التأجير من الباطن، **وإقامة الدليل تقع على عاتق المؤجر الذى يدعيه»**

إلا أن أغلب أحكامها ذهبت إلى أن الأصل هو خلوص المكان المؤجر لمستأجره ومن يتبعه، وخلوه من غير هؤلاء، ومن ثم فإنه يكفى المؤجر إثباتا للواقعة التى يقوم عليها طلبه بإخلاء المكان استنادا إلى التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو ترك العين أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه فى المكان المؤجر، لينتقل بذلك عبء إثبات العكس إلى عاتق المستأجر ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلى سبب قانونى يبرر ذلك.

إذ قضت بأن:

١- «المقرر فى قواعد الإثبات أن البينة على من يدعى خلاف الأصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لايكلف بإثباته وإنما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه، باعتبار أنه يستحدث جديدا لاتدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله، ولما كان الأصل هو خلوص المكان المؤجر لمستأجره ومن يتبعه، وخلوه من غير هؤلاء، فإنه يكفى المؤجر

إثباتا للواقعة التى يقوم عليها طلبه بإخلاء المكان استنادا إلى حكم الفقرة (ب) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه فى المكان المؤجر طبقا لأحكام عقد الإيجار أو القانون، لينتقل بذلك عبء إثبات العكس إلى عاتق المستأجر بوصفه مدعيا خلاف الأصل ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلى سبب قانونى يبرر ذلك، فإن أثبت ذلك درأ عن نفسه جزاء الإخلاء. لما كان ما تقدم، وكان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن وجود شخصين مع الطاعن فى العين المؤجرة فى تاريخ رفع الدعوى سنة ١٩٧٥ لم يكن محل نزاع، فإن عبء الإثبات يكون قد انتقل بذلك إلى عاتق الطاعن الذى قام دفاعه على أن وجودهما فى العين إنما يرجع إلى مشاركتهما فى النشاط الذى يباشره بها منذ سنة ١٩٦٩ وبعلم المطعون عليها».

(طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٠)

٢- « طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلى المستأجر عنها للغير. عبء إثبات وجود غير المستأجر ومن يتبعه طبقا لأحكام العقد أو القانون وقوعه على عاتق المؤجر. إثبات أن وجود الغير يستند إلى سبب قانونى يبرره. عبؤه على المستأجر أو الغير».

(طعن رقم ١١٠١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٣- غير منشور)

٣- «طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلى المستأجر عنها للغير. عبء إثبات وجود غير المستأجر طبقا لأحكام العقد أو القانون. وقوعه على عاتق المؤجر. إثبات أن وجود الغير يستند إلى سبب قانونى يبرره عبء إثباته على المستأجر».

(طعن رقم ٩١٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥)

٤- «طلب إخلاء العين المؤجرة لتخلى المستأجر عنها للغير. عبء إثبات وجود غير المستأجر طبقا لأحكام العقد أو القانون وقوعه على عاتق المؤجر. إثبات أن وجود الغير يستند إلى سبب قانونى يبرره. عبء إثباته على المستأجر».

(طعن رقم ٧٧٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)

واستخلاص تنازل المستأجر عن العين المؤجرة أو تأجيرها من الباطن أو تركه لها من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الإخلاء لانتفاء التنازل عن عقد الإيجار للمطعون ضده الثانى، استنادا إلى أقوال شهود المطعون ضدهم الذين اطمأنت إليهم المحكمة، وللقرائن التى اعتمد عليها واستمدها من وقائع لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وتكفى لحمله».

(طعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٧- غير منشور)

٢- «التنازل عن الإيجار. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم ٢٢٧٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٦)

٣- «استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها للغير. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغا غير مخالف للثابت بالأوراق».

(طعن رقم ٢٥٧٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٢)

(طعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/٣)

٤- إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة لآخر أو قيام شركة بينه وبين آخر. واقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لحمله».

(طعن رقم ٣٦٤٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/٦)

٥- «إثبات التنازل عن الإيجار أو نفيه. واقع. استقلال قاضى الموضوع بتقديره. شرطه. إفصاحه عن مصدر الأدلة وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التى خلص إليها».

(طعن رقم ٣٦٢٠ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٢)

(طعن رقم ٢٢٧٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٦)

٦- «إثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر. من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها. شرطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة (مثال).

(طعن رقم ٦٢٤٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٠)

(طعن رقم ٤١١٨ لسنة ٦١ من جلسة ١٩٩٥/٥/٤)

(طعن رقم ٤٧٤٩ لسنة ٦١ من جلسة ١٩٩٥/٦/١١)

كما قضت محكمة النقض بصدد هذا الإثبات بأن:

١- «إقامة المستأجر بمسكن آخر تابع لجهة عمله. لايفيد بذاته تركه للعين المؤجرة مادام لم يفصح عن إرادته فى التخلى عنها صراحة أو ضمنا. استدلال الحكم المطعون فيه بأن الطاعن تخلى عن العين المؤجرة دون استظهار قصده. قصور».

(طعن رقم ٣٦٣ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٣/١١/٢٨)

٢- «لما كان الثابت من الأوراق الطاعن تمسك طوال مراحل الدعوى بعقد الإيجار الصادر إليه عن شقة النزاع، وأنه لم يتركها وأن إقامة والدته بها كان قياما منه بواجبات اجتماعية ليأويها فيها مما ينبىء عن تمسكه بإجارة العين علاوة على انتظامه فى دفع أجرتها للمؤجر وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الشقة مثار النزاع على مجرد اعتبار إقامة الطاعن فى مسكن آخر يعتبر تخليا منه عنها لوالدته وهذا القول من الحكم لايدل بذاته على أن الطاعن قصد إلى ترك العين المؤجرة بعنصريه المادى والمعنوى ولايكفى للرد على دفاعه فى هذا الشأن مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب الذى أدى به إلى مخالفة القانون بما يوجب نقضه».

(طعن رقم ٣٦٩٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٤)

٣- «تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن جده استأجر عين النزاع لاستعمالها مصيفا له وأولاده وأحفاده وأنه شارك والده والمطعون ضدها الثانية الإقامة بالعين حتى وفاته فامتد إليهم العقد إلى أن توفى والده وتخلت له المطعون ضدها الثانية عن العين. القضاء بالإخلاء تأسيسا على أن تخلى الأخيرة عن العين يتضمن تنازل عن الإيجار ومن انتفاء إقامة الطاعن بالعين مع والده حتى وفاته دون أن يواجه دفاعه قصور».

(طعن رقم ٣٧١٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٤/٤/٦)

٤- «تنازل مورث الطاعنة (المحامى) لها عن العين المؤجرة مكتب محاماة. تمسك الشركة المطعون ضدها المؤجرة- أمام محكمة الاستئناف بتطبيق نص المادة ٢٠ من ١٣٦ لسنة ١٩٨١. أثره. اعتباره إجازة ضمنية لهذا التنازل.

قضاء الحكم المعطون فيه بأسبابه إلى عدم قبول الدعوى بصحة التنازل لرفعها قبل الأوان. صحيح فى القانون. علة ذلك».

(طعن رقم ١٦٨٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥)

٥- «تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن المؤجر تنازل عن حقه فى طلب الإخلاء ووافق ضمنيا على تأجير فى العين من الباطن فى تاريخ لاحق على استئجاره المخبز وساق عدة قرائن منها علم المؤجر بمهنته كمحام وتقديمه اتفاق بينهما على كيفية اقتسام الضرائب العقارية حاء به أن العين مشغولة بالغير بعلم المؤجر. دفاع جوهرى. القضاء بالإخلاء دون تمحيص هذا الدفاع. قصور».

(طعنان رقما ٣٦٠٥، ٣١٩٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٢)

٦- «التنازل عن الإيجار. ما هيته. إبداء المستأجر رغبته فى إنهاء العقد. قيامه بتسليم العين المؤجر إلى المؤجر أو خلفه أو لأحد الملاك على الشيوع. عدم اعتباره تنازلا عن الإجارة. علة ذلك».

(طعن رقم ٩١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/٥/٢٤)

١٦٠ مكررا- بعض التطبيقات في الإخلاء للتأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار:

١- لايقوم سبب الإخلاء بالعقد الصورى الصادر من المستأجر بالتنازل للغير عن العين المؤجرة أو تأجيرها من الباطن.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«البين من استقراء المراحل التشريعية التى مرت بها قوانين إيجار الأماكن أرقام ١٢١ سنة ١٩٤٧، ٥٢ سنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع قد قيد حق المؤجر فى طلب إنهاء أو فسخ عقد الإيجار إلا لأحد الأسباب المبينة بتلك القوانين والتى وردت بها على سبيل الحصر لا على سبيل البيان وهو حصر أملته اعتبارات النظام العام وأوجب المشرع فى بعض أسباب الإخلاء وهى استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقه مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافسة للآداب العامة أن تكون ثابتة بحكم قضائى نهائى للتيقن من ثبوت وقوع المخالفة وقد أجمع الفقه والقضاء على وجوب الإخلاء إذا ثبت وقوع المخالفة المبررة للإخلاء ولاأثر لعدول المستأجر عن المخالفة التى ارتكبها فى توقيع هذا الجزاء مما يدل على أن ثبوت وقوع المخالفة المبررة للإخلاء على وجه اليقين هو المناط فى توقيع الجزاء بالإخلاء وفسخ عقد الإيجار ومن ثم فإن التصرف الصورى الذى يصدر من المستأجر بالتنازل للغير عن العين المؤجرة أو تأجيرها له من الباطن بغير إذن كتابى صريح من المؤجر لايقوم به سبب الإخلاء المنصوص عليه فى الفقرة ج من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مادام أن هذا التصرف لم ينفذ بتسليم العين المؤجرة فعلا للمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن إذ العقد الصورى لاوجود له قانونا وبالتالى لاتثبت المخالفة المبررة للإخلاء بمقتضاه».

(طعن رقم ٢٦١٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٤)

٢- لايجوز لمستأجر المدرسة الخاصة التنازل عنها وتأجيرها من الباطن بغير موافقة المؤجر، ولامحل للقياس بالمنشأة الطبية أو مكتب المحاماة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

« نصوص القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ قد خلت من النص على حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار الصادر إليه لاستغلال العين المؤجرة مدرسة خاصة أو تأجيرها من الباطن دون موافقة المؤجر وكان لايجوز القياس على الحق المقرر فى كل من المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فى شأن المنشآت الطبية، والمادة ٢/٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ باعتبار أن ذلك استثناء من الأصل لايقاس عليه ولايتوسع فى تفسيره فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وقضى بفسخ عقد الإيجار على ما أورده بمدوناته من أن المدرسة الخاصة لاتعد محلا تجاريا ولايجوز بيعها بالجدك وأن التصرف الحاصل من المستأجر المطعون ضده الثانى إلى الطاعن إنما هو تنازل عن الإيجار محظور عليه إلا بموافقة كتابية من المطعون ضدها الأولى المؤجرة فإنه لايكون قد خالف القانون».

(طعن رقم ٣٠٧٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١/٥)

٣- لايجوز لورثة الصيدلى تأجير الصيدلية أو التنازل عنها للغير بغير موافقة المالك. وإنما يجوز لهم إنابة وكيل عنهم لإدارة الصيدلية استثناء من وجوب ملكية الصيدلية لصيدلى.

(أنظر نقض طعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/١٨- منشور ببند ٢٣٧)

٤- التنازل عن حق إيجار الأماكن التى كان يشغلها الاتحاد الاشتراكى العربى:

بعد أن نصت المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام

الأحزاب السياسية على إلغاء أماناتٌ وتنظيمات ولجان ومؤتمرات الاتحا د الاشتراكى العربى نصت الفقرة الثانية من المادة ٣١ على أنه يجوز بقرار من أمين اللجنة المركزية التنازل عن حق إيجار الأماكن التى يشغلها الاتحاد المذكور إلى أى من الأحزاب المشار إليها أو إلى إحدى وحدت الجهاز الإدارى للدولة أو إحدى الهيئات العامة أو إلى غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة وطبقا للقواعد التى تضعها اللجنة المركزية وتحل الجهة التى يصدر القرار بالتنازل إليها طبقا لأحكام الفقرة السابقة بقوة القانون محل الاتحاد المذكور.

وعلى هذا فإن الجهات المتنازل إليها تحل حلولا قانونيا محل الاتحاد الاشتراكى العربى فى حق إيجار الأماكن المتنازل عنها، ولايعتبر ذلك من قبيل التنازل عن الإيجار بغير موافقة المالك.

ولما صدر القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٠ فى شأن الأموال التى كانت مملوكة للاتحاد الاشتراكى العربى نص على أن تؤول إلى مجلس الشورى ملكية الأموال العقارية والمنقولة وملحقاتها جميعها والتى كانت مملوكة للاتحاد الاشتراكى العربى وتنظيمانه (م١). وعلى أن تبقى صحيحة ونافذة جميع القرارات الصادرة من رئيس الاتحاد الاشتراكى العربى وتنظيماته ورئيس اللجنة المركزية أو من أمينها فى شأن بعض الأموال المنصوص عليها فى المادة السابقة (م٢). وعلى أن يتولى وزير العدل إدارة الأموال التى كانت مملوكة للاتحاد الاشتراكى العربى وتنظيماته (اللجنة المركزية) وذلك حتى يقوم مجلس الشورى ويمارس اختصاصاته المقررة فى الدستور والقانون.

ويكون لوزير العدل فى سبيل ذلك جميع الاختصاصات التى كانت مقررة لرئيس الاتحاد الاشتراكى العربى ورئيس اللجنة المركزية وأمينها ويجوز لوزير العدل أن يفوض بعض اختصاصاته فى هذا الشأن إلى من يندبه لهذا الغرض (م٣). وبذلك أصبح حق التنازل عن إيجار الأماكن المؤجرة

للاتحاد الاشتراكى العربى مخولا لوزير العدل، وذلك حتى يقوم مجلس الشورى، ويمارس الاختصاصات المقررة له فى الدستور والقانون.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

« لما كان الثابت من الواقع المطروح فى الدعوى أنه قد صدر أولا قرار أمين الاتحاد الاشتراكى رقم ١١٦ فى ١٩٧٧/١٠/٢٢ بالتنازل عن مقر الاتحاد الاشتراكى بمحافظة الفيوم- عين النزاع- إلى حزب مصر العربى الاشتراكى. وثانيا- صدر قرار المكتب السياسى لهذا الحزب رقم ٢ لسنة ١٩٧٨ بدمجه فى الحزب الوطنى الديمقراطى ونص فى المادة الثانية من ذلك القرار على أن تؤول كافة أموال الحزب والتزاماته إلى الحزب الوطنى الديمقراطى وقد تم ذلك فى ظل العمل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ وقبل صدور القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٠ فى شأن الأموال التى كانت مملوكة للاتحاد الاشتراكى العربى والذى نص فى المادة الأولى منه على أن تؤول إلى مجلس الشورى ملكية الأموال العقارية والمنقولة وملحقاتها جميعا والتى كانت مملوكة للاتحاد الاشتراكى العربى وتنظيماته فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض إخلاء العين المؤجرة للتنازل عن الإيجار على أساس أنه تم نقل حق إجارة العين إلى الحزب الوطنى الديمقراطى استنادا إلى القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعمول به من تاريخ ١٩٨٠/٧/١٤ ولم يبين الحكم سنده فى هذا القضاء برغم أن التنازل عن الإيجار تم من أمين عام الاتحاد الاشتراكى إلى حزب مصر العربى الاشتراكى ثم من الحزب الأخير إلى الحزب الوطنى الديمقراطى وكان ذلك قبل صدور القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٠ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وخالف الثابت بالأوراق وقد حجبه ذلك عن بحث مدى صحة التنازل الصادر من الاتحاد الاشتراكى العربى عن إيجار عين النزاع إلى حزب مصر العربى

الاشتراكى ومدى صحة إجراءات الدمج التى تمت بين حزب مصر العربى الاشتراكى والحزب الوطنى الديمقراطى».

(طعن رقم ٣١٨٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٨)

٥- طلب الإخلاء للتأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار سبب لطلب واحد هو الإخلاء لانحلال العقد.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«طلب الإخلاء للتأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار سبب لطلب واحد هو الإخلاء لانحلال العقد. قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى استنادا إلى إحدى هذه الأسباب دون التعرض للسبب الآخر. استئناف المؤجر للحكم. أثره. نقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بكافة أسبابها طالما لم يتنازل المؤجر عن التمسك بها والتزام الحكم المطعون فيه هذا النظر صحيح فى القانون».

(طعن رقم ٤١١٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٥/٤)

١٦١- اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار او ترك العين في حالة الاتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح:

يختص القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة إذا اتفق فى العقد على حظر النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو ترك العين وجعل جزاء الإخلال بذلك انفساخ العقد بقوة القانون دون حاجة إلى إنذار أو استصدار حكم، بشرط أن يتوافر فى الدعوى شرطا اختصاص القاضى المستعجل العامان وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

ولا يمنع من ذلك اختصاص محكمة الموضوع بنظر دعاوى الإخلاء

لهذا السبب فهى تصدر حكما موضوعيا فى هذا الشأن بينما أحكام القاضى المستعجل أحكام وقتية واختصاص محكمة معينة بنظر نزاع معين بنص القانون لايمنع من اختصاص القاضى المستعجل إذا ما توافر شرطا اختصاصه[١].

ويرجع فى تفصيلات هذه الحالة إلى المؤلفات العامة فى القضاء المستعجل.

١٦٢- استثناءات من حظر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن أو ترك العين المؤجرة:

أجازت الفقرة (جـ) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها بالعقد إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابى ..... وذلك دون إخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لأحكام المادة ٢٩ من القانون لسنة ١٩٧٧[٢] .

فهذه الفقرة قد استثنت الحالات المشار إليها من الخضوع لحظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار، إلا أنه يلاحظ وجود حالات أخرى بنص فى القانون، لم يرد النص عليها فى هذه الفقرة وفيما يلى الحالات المستثناة جميعا.

١- حالة تبادل المستأجرين المساكن المؤجرة لهم دون موافقة الملاك وفقا للمادة ٣/٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمواد ٣-٧ من لائحته التنفيذية.

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٥٧وما بعدها- راتب وكامل ص ٥٨٨.

(٢) وكانت الفقرة (ب) من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص على الإخلاء.... وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد التى تجيز للمستأجر ذلك بينما كانت الفقرة (ب) من المادة ٢٣ تشير إلى هذه المواد وهى (٤، ٢١، ٢٦، ٢٧) ولم تستوعب المواد المذكورة تلك الحالات جميعها.

٢- حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة بعد انقضاء مدة العقد وخلال فترة الامتداد القانونى وقد نظمت ذلك المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (راجع شرح هذه المادة).

٣- الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى يجوز فيها للمستأجر تأجير المكان المؤجر له مفروشا أو خالياً، وقد عدلت هذه المادة بالمادة ٢١ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

٤- حالة تأجير المستأجر المكان المؤجر إليه مفروشا، بالمصايف والمشاتى التى صدر بتحديدها قرار من وزير الإسكان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ وطبقا للشروط والأوضاع التى نص عليها هذا القرار (المادة ٤٤ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧).

ويرجع فى شأن الحالات الأولى والثالثة والرابعة إلى مؤلفنا إيجار الأماكن المفروشة وتبادل الشقق- طبعة ١٩٨٨.

٥- التأجير من الباطن الوقتى للمساكن الخالية فى المصايف والمشاتى.

٦- الترخيص بموجب القانون للمهجرين من محافظات القناة وسيناء بسبب العدوان الاسرائيلى بالتأجير من الباطن.

٧- حالة خاصة صدر بها قرار محافظ القاهرة رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٩ بشأن إقرار وضع الشاغلين الحاليين من الباطن من المساكن المملوكة للمحافظة.

٨- النزول عن الإيجار فى حالة بيع الجدك.

٩- الاستثناء المنصوص عليه فى القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية.

١٠- الاستثناء المنصوص عليه فى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة.

(أولا)

التأجير من الباطن الوقتي للمساكن الخالية في المصايف والمشاتي

١٦٣- حكم هذه الحالة:

ذهبت محكمة الاسكندرية المختلطة إلى أن التأجير الجزئى أو التأجير المؤقت كتأجير حجرة فى شقة أو تأجير الشقة كلها فى موسم الصيف، سواء أكان خاليا أم مفروشا، لايعد تأجيرا من الباطن ولايجوز أن يكون سببا للإخلاء، لأنه لايتنافى مع احتياج المستأجر إلى شغل المكان المؤجر وهو السبب الذى ينبنى عليه- فى قوانين الإيجار الاستثنائية- حقه فى امتداد الإيجار بقوة القانون، ولايقطع صلة المستأجر الأصلى بالعين المؤجرة (١) غير أن القضاء الوطنى أخذ بذلك فقط فيما يختص بالتأجير الوقتى دون التأجير الجزئى للمكان(٢).

ولما صدر القانونان رقما ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أوردا أحكاما خاصة بالتأجير المفروش، وأصبح التأجير المفروش محكوما بالنصوص الواردة بهذين القانونين والقرارات المنفذة لهما أما التأجير من الباطن والتنازل

---

(١) الاسكندرية المختلطة ١٩٤٦/١/٣ مجلة التشريع والقضاء ٥٨- ص ٥٩، ١٩٤٦/٢/٧.

(٢) مصر الابتدائية ١٩٥٣/١٠/١٤ الدعوى ٣٥٩٣ لسنة ١٩٥٣، ١٩٥٥/٤/١١ الدعوى ٩١٠ لسنة ١٩٥٤- ويؤيد الدكتور مرقس هذا القضاء نظرا للصفة العرضية للتأجير الوقتى والتى تجعله لايتنافى مع القول بحاجة المستأجر الأصلى الشخصية إلى شغل العين المؤجرة تلك الحاجة التى هى علة تقرير الامتداد القانونى جـ٢ الطبعة الثامنة ص ١٤٦ وما بعدها- هامش(٩٦).

عن الإيجار بالنسبة للأماكن الخالية الكائنة بالمصايف والمشاتى فقد ظل خاضعا لما درج عليه القضاء من قبل.

وقد أيدت محكمة النقض فى قضاء حديث لها رأى القضاء الوطنى فى جواز التأجير الوقتى الذى أشرنا إليه فيما تقدم ونعرض قضاء النقض فى البند التالى:

١٦٤- قضاء *النقض*:

١- « لايعد تأجيراً من الباطن فى معنى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تأجير المستأجر للعين الكائنة بمدينة الاسكندرية من باطنه فى موسم الصيف فقط، استنادا إلى الصفة العرضية التى يتصف بها هذا التأجير بما يحمل على التجاوز عنه، ولأن هذا هو الاستغلال المألوف الذى يتوقعه المالك والذى استقر عليه العرف فى تلك المدينة نظير العلاوة التى يسمح بها القانون، هذا إلى أن التأجير الموسمى لايتنافى مع احتياج المستأجر الأصلى إلى شغل المكان المؤجر، وهى العلة التى تبرر انتفاعه بحق البقاء فى العين فإذا تجاوز التأجير شهور الصيف المتواضع عليها من يونيو حتى سبتمبر. فإنه يفقد صفته العرضية ويكون مسوغا لطلب الإخلاء لايغير من ذلك أن قرار وزير الإسكان رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٩٧٠ لم يذكر ضمن مصايف محافظة الاسكندرية التى يجوز فيها التأجير من الباطن وفقا لحكم المادة الثالثة من القرار الوزارى رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ الصادر نفاذا للمادة ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، المنطقة الواقعة بين محطة الرمل وسراى المنتزه- والتى تقع ضمنها شقة النزاع بمنطقة الإبراهيمية- وأورد فى هذا الخصوص مناطق أبى قير، شاطىء المعمورة، حدائق المنتزه ومناطق الساحل الشمالى الغربى، لأن الاقتصار على إيراد تلك المصايف التى جدت حديثا لايعنى إلغاء المشرع للعرف الذى استقر وجرى مجرى القانون على إباحة التأجير مفروشا فى مدينة الاسكندرية بأكملها لما يترتب عليه من شل حركة الاصطياف

فى أكثر مناطق الصيف ارتيادا، إنما يفيد إضافة مناطق جديدة ليسرى عليها ذاك العرف، وهذا ما أفصح عنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون التشريعية والخدمات بمجلس الأمة عن مشروع القانون من أنه «راعى فى الوقت عينه ما جرى عليه العمل فى شأن تأجير الأماكن المفروشة فى المصايف والمشاتى والتيسير فى شأنها» هذا إلى أن وزير الإسكان وبعد أن اعترضت محافظة الاسكندرية على ما تضمنه القرار الوزارى رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ من إسقاط لوسط مدينة الاسكندرية كمناطق لمصايف يجوز التأجير فيها مفروشا طبقا لنص المادة ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، عاد وأصدر قراره الرقيم ٢٦٤ لسنة ١٩٧١ بتفويض محافظ الاسكندرية الاختصاص الذى أولته اياه المادة سالفة الذكر وترك له وحده داخل حدود المحافظة تعيين المناطق التى يسرى عليها حكم المادة الثالثة من القرار الوزارى رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ مما ينم عن إبقاء للحالة التى كانت عليها قبل صدور القرار رقم ٤٨٧ لسنة ١٩٧٠ اعتدادا بالعرف السائد. يؤيد هذا النظر أنه بعد صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن بيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر- والذى حل محل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- ما لبث أن صدر قرار وزير الإسكان رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٨ نفاذا له بتعيين المصايف والمشاتى التى يجوز فيها للمستأجرين التأجير مفروشا باسطا هذا الحق على مدينة الاسكندرية بأكملها».

(طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠)

٢- «لئن كانت المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين- المنطبق على واقعة الدعوى- تشترط حصول المستأجر على إذن كتابى بالتأجير من الباطن كى لايدع للمؤجر سبيلا إلى طلب الإخلاء، إلا أن تأجير المستأجر للعين

الكائنة بمدينة الاسكندرية من باطنه فى موسم الصيف فقط لايعد تأجيرا من الباطن يبيح الإخلاء طبقا لحكم المادة سالفة البيان لأن الصفة العرضية التى يتصف بها هذا التأجير يحمل على التجاوز عنه، لأن هذا هو الاستغلال المألوف الذى يتوقعه المالك والذى استقر عليه العرف فى تلك المدينة نظير العلاوة التى يسمح بها القانون، هذا إلى أن التأجير الموسمى لايفيد عدم احتياج المستأجر الأصلى إلى شغل المكان المؤجر وهى العلة التى تبرر انتفاعه بحق البقاء فى العين، فإذا تجاوز التأجير شهور الصيف المتواضع عليها وهى من يونيو حتى سبتمبر فإنه يفقد صفة العرضية ويكون مسوغا إلى طلب الإخلاء».

(طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨١/١/٢٤)

٣- «انتهاء محكمة النقض إلى أن إعمال محكمة الاستئناف للقرار الوزارى رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ الصادر تطبيقا لنص المادة ٤٤ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والذى يجيز للمستأجرين التأجير المفروش بمدنية الاسكندرية بأكملها خلال فترة الصيف متى توافرت شروط إفادتهم به صادف صحيح القانون. إغفال الحكم المطعون فيه الرد استقلالا على مفاد شهادتى حى شرق اسكندرية بخروج شقة النزاع عن منطقة المعمورة والمنتزه لاعيب».

(طعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٢)

٤- «حق مستأجر المكان بمدينة الاسكندرية غير المقيم فيه فى تأجيره مفروشا للغير لمدة أو لمدد مؤقتة خلال السنة. شرطه. أن يشغله مدة لاتقل عن شهر خلال الموسم».

(طعن رقم ١٨٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٥/٦/١٩)

(طعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١)

(ثانياً)

الاستثناء المقرر للمهجرين من محافظات القناة وسيناء بسبب العدوان الإسرائيلي

١٦٥- الحكمة من الاستثناء:

اقتضت ظروف العدوان الصهيونى حتمية تهجير الأغلبية الساحقة من مواطنى محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس إلى جهات أخرى داخل الجمهورية فضلا عن خروج أعداد من مواطنى سيناء من ديارهم تحت ضغوط من العدو، ورغم بذل الدولة طاقة جهدها لرعاية هذا القطاع من جماهير الشعب فقد كان على أعداد من هؤلاء المواطنين أن يدبروا لأنفسهم محال الإقامة التى تروقهم وتتفق مع حاجاتهم، وإزاء ظروف أزمة الإسكان اضطر الكثير منهم إلى استئجار أماكن للسكنى عن طريق تنازل بعض المستأجرين عن عقود إيجارهم أو عن طريق التأجير من الباطن دون إذن من المؤجرين الذين تحرك الكثير منهم نحو طريق التقاضى لإخلاء هؤلاء المستأجرين[١]، فاقتضى الأمر إصدار القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القناة وسيناء، ونعرض لأحكام هذا القانون فيما يلى:

١٦٦- النص القانوني:

المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠:

« استثناء من أحكام القوانين المنظمة للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩.

فى شأن الأماكن المبنية، لايجوز الحكم بالإخلاء أو الطرد من الأماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل لهم عن العقد أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر، ويوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بذلك مالم يكن قد تم تنفيذها، وذلك حتى إزالة آثار العدوان»[١].

١٦٧- *الاستثناءان المنصوص عليهما بالمادة:*

نصت المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ على استثنائين من أحكام القوانين المنظمة للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين فى شأن الأماكن المبنية هما:

الاستثناء الأولى: عدم جواز الحكم بالإخلاء أو الطرد «الذى يقضى به من القاضى المستعجل» من الأماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل لهم عن العقد أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر.

فهذا الاستثناء يمنع استصدار أحكام بالإخلاء أو الطرد ضد هؤلاء المستأجرين بعد العمل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ . فهو استثناء من حكم المادة ٢ فقرة (ب) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المقابلة للمادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٣١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ١٨ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

الاستثناء الثانى: عدم جواز تنفيذ الأحكام الصادرة للمؤجرين قبل

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٦٩/٨/٢١ العدد (٣٤) وعمل به اعتبارا من أول يولية سنة ١٩٦٩ (م٢).

العمل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩، بإخلاء المهجرين سالفى الذكر على أساس شغلهم للعين بطريق التنازل لهم عن العقد أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر، وذلك متى كانت هذه الأحكام واجبة النفاذ عند العمل بالقانون المذكور سواء لانتهائيتها أو لأنها مشمولة بالنفاذ، ولم يكن قد تم تنفيذها.

وكان القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ يحدد فترة للاستثنائين سالفى الذكر هى سنة من تاريخ العمل به أو حتى إزالة آثار العدوان أى المدتين أقل، ثم جعلها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ إلى حين إزالة آثار العدوان.

وواضح من المذكرة الإيضاحية للقانونين رقمى ٧٦ لسنة ١٩٦٩، ٤٨ لسنة ١٩٧٠ أن الفترة المذكورة تشمل الاستثنائين المشار إليهما، ولاتقتصر على الاستثناء الثانى فقط.

فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٦ ما يأتى:
«.... إزاء كل هذا يغدو تعطيل النصوص التى تمكن المؤجرين من الاستحصال على أحكام بالإخلاء أو الطرد للسبب المشار إليه آنفا وإيقاف ما يترتب عليها من آثار أمرا ملحا وواجبا وذلك لمدة سنة من تاريخ العمل بهذا الاقتراح....إلخ».

كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ أنه: «ونظرا لأن مبررات إصدار هذا القانون مازالت قائمة لاستمرار الظروف الاستثنائية التى يمر بها المهجرون من منطقة القناة وسيناء فإن الأمر يقتضى تعديل أحكام هذا القانون بحيث تسرى أحكامه الى حين إزالة آثار العدوان وعودة المهجرين إلى موطنهم الأصلى.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى[1] وقضت بتاريخ ١٩٨٤/٤/١١ فى الطعن رقم ٤١ لسنة ٥٣ ق لم ينشر بأن:

«.... وكان لاسند للتفرقة فى حكم المادة الأولى من القانون رقم٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بين حالة صدور حكم سابق بالإخلاء وبين عدم صدور حكم بذلك حتى تاريخ نفاذ هذا القانون فى ترتيب أثر زوال صفة التهجير وآثار العدوان، والقول بغير ذلك تخصيص لنص المادة الأولى من هذا القانون بغير مخصص ....الخ».

(أنظر أيضا الحكم المنشور والأحكام المشار إليها ببند ١٧٢)

ولايعتبر وقف تنفيذ أحكام الإخلاء- فى واقع الأمر- استثناء من أسباب الإخلاء وإنما هو مجرد إرجاء لوقف تنفيذ الحكم الصادر بالإخلاء.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«وقف تنفيذ أحكام الإخلاء المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين لحين إزالة آثار العدوان ق ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل. علم اعتبارها استثناء من أسباب الإخلاء الواردة بقوانين إيجار الأماكن».

---

(١) وعكس ذلك مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ١٩٨٣ ص ١٦٤ وما بعدها، إذ يرى أن التوقيت بإزالة آثار العدوان يلحق الاستثناء الثانى وهو وقف تنفيذ أحكام الإخلاء التى كانت واجبة التنفيذ وقت صدور القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ ولم يكن قد تم تنفيذها، وذلك دون الاستثناء الأول ويستدل على ذلك بالعبارة الأخيرة من المادة التى جرت بأن «يوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بذلك (أى بالطرد أو الإخلاء) مالم يكن قد تم تنفيذها، وذلك حتى إزالة آثار العدوان» إذ أن لفظ «وذلك» الوارد قبل آخر هذه العبارة لم يقصد به إلا الفصل بين عبارة «ما لم يكن تم تنفيذها» وعبارة «حتى إزالة آثار العدوان» رفعا للبس الذى كان يمكن أن يحدث لو قال النص «مالم يتم تنفيذها حتى إزالة آثار العدوان» إذ أن المقصود بالتوقيت بإزالة آثار العدوان هو وقف تنفيذ الأحكام الصادرة بالطرد والإخلاء وليس أن تكون هذه الأحكام لم يتم تنفيذها حتى إزالة آثار العدوان، كما كان يتبادر إلى الذهن لو لم ترد كلمة «وذلك» قبل عبارة حتى إزالة آثار العدوان.

(طعن رقم ٢٢٠٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٥/٣٠- غير منشور)

ونتناول فيما يلي شروط عدم إخلاء المهجرين من العين المؤجرة.

ويلاحظ أن إقامة المهجر بالمسكن المتنازل إليه عن إيجاره هى إقامة مؤقتة فلا يحق له طلب إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار له عنه أو إثبات العلاقة الإيجارية عنه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٩٥/٣/١٩ فى الطعن رقم ١٧٩١ لسنة ٦١ق بأن «المقرر أن إقامة المهجر بالمسكن المتنازل إليه عن إيجاره هى إقامة مؤقتة ومن ثم فلا حق له فى طلب إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار له عنه أو إثبات العلاقة الإيجارية عنه».

١٦٨- شروط عدم إخلاء المهجرين من العين المؤجرة:

يشترط لإعمال الاستثناء الأول المنصوص عليه بالمادة الأولى سالفة الذكر، والذى يقضى بعدم جواز إخلاء المهجرين من العين المؤجرة إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر ما يأتى:

أولا: وجود مستأجر أصلي بموجب عقد إيجار صحيح قائم:

يجب أن يكون هناك مستأجر أصلى، وأن يكون عقد إيجاره صحيحا وقائما.

فإذا كان لايوجد عقد إيجار أصلا، كأن يكون شغل العين دون سند قانونى أى بطريق الغصب، أو كان يوجدعقد إيجار صحيح إلا أنه أصبح غير قائم لانقضائه لأى سبب من الأسباب فإن الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار يكون صادرا ممن لايملكه ولايكون نافذا فى حق المالك(١).

---

(١) ويكفى وجود سبب لانقضائه، ولو لم ينقض بالفعل كصدور أمر بنقل المستأجر العامل من بلد إلى آخر اعتبارا من تاريخ معين، فلا يجوز له التأجير أو التنازل أو الترك (مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ١٦٥ وما بعدها).

وتقضى القواعد العامة بأنه يجب فى مثل هذه الحالة أن يكون التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن ثابت التاريخ قبل حدوث السبب الموجب لانقضاء العقد.

ومتى كان حق المستأجر الأصلى مازال قائما وقت تنازل هذا الأخير عنه إلى المهجر، فلا يؤثر فى حق هذا الأخير وفاة المستأجر الأصلى بعد ذلك[١].

ويجوز أن يصدر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن من أقارب المستأجر الأصلى الذى استمر عقد الإيجار لصالحهم.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١ - «وكان مفاد المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القناة وسيناء أنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بعد العدوان الإسرائيلى واضطرار كثير من سكان محافظات سيناء وبورسعيد والإسماعيلية إلى هجر مساكنهم والنزوح إلى سائر مدن الجمهورية ولجوئهم إلى استئجار مساكن لهم من باطن مستأجرين أصليين دون الحصول على ترخيص من مالكى هذه الأماكن ارتأى المشرع أن يستثنى التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار وترك العين للمهجرين المذكورين من حكم المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فسلب المؤجر رخصة طلب الإخلاء فى هذه الحالة، وشرط ذلك أن يكون حق المستأجر الأصلى قائما

---

(١) مرقس جـ١ الطبعة الثامنة ص ١٦٧.

وأن يكون المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن من المهجرين من إحدى المحافظات....الخ».

(طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٣ق جلسة أول يونية سنة ١٩٧٧)

٢- «يشترط لإعمال القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ فى شأن المهجرين من منطقة القنال وسيناء **أن يكون ثمة مستأجر أصلى بموجب عقد إيجار صحيح وقائم**، فإذ صدر ضد المستأجر الأصلى حكم بالطرد لم يجز له من بعد النزول أو التأجير من الباطن إلى أحد المهجرين لزوال حقه، إلا أنه لما كان من المسلم به أن واقعة التنازل قد صادفت محلها أثناء سريان عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الأصلى وفى تاريخ سابق على صدور حكم محكمة أول درجة بالفسخ فإن للمتنازل إليه الحق فى استئناف الحكم».

(طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٠)

٣- «يشترط للاستفادة من أحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة عى التنازل عن عقد الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من محافظات القناة وسنياء، **أن يكون عقد المستأجر الأصلى المتنازل صحيحا وقائما عند حصوله**، فإن انقضى هذا العقد بسبب أو لآخر، فلا يجوز لهذا المستأجر التنازل اعتبارا بأنه يتصرف فى حق زائل لايملكه.... الخ».

(طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢١)

٤- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للاستفادة من حكم القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن إيقاف

التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من محافظات القناة وسيناء، أن يكون حق المستأجر وقت النزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن **لايزال قائما طبقا للقانون**.... الخ».

(طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨)

٥- «التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن للمهجرين طبقا للقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل. حصوله من المستأجر الأصلى. غير لازم لمن استمر عقد الإيجار لصالحهم من أقارب المستأجر أن يتنازلوا عن الإيجار وأن يؤجروا من الباطن للمهجرين».

(طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٤/٧- غير منشور)

ثانيا: وجود عقد إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار:

يجب أن يوجد عقد إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار صادر من المستأجر[1]، ويأخذ ترك العين المؤجرة للمهجر حكم الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وإن كان النص قد أغفل حالة الترك إلا أنه لايوجد ثمة

---

(١) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«الحماية التى أسبغها المشرع على المهجرين فى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل- سالف الذكر- قد حالت بين المؤجر وبين استعمال حقه فى طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن فإن تحرير عقد إيجار للمطعون ضده المهجر متضمنا تحفظا فحواه أن العقد ليس إلا إعمالا لحكم القانون فى شأن التنازل عن عقد الإيجار لأحد مهجرى منطقة القناة ليس من شأنه وحده أن ينشىء له حقوقا أكثر من تلك التى منحها له هذا القانون الذى فرض شرعية إقامته فى عين النزاع إلى حين ... الخ».

(طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣)

مبرر للتفرقة بين حالة الترك والإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار فالمشرع دائما ينزل هذه الحالات الثلاثة منزلة واحدة، **وقد أخذت محكمة النقض بهذا النظر إذ قضت بأن:**

«مفاد المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القناة وسيناء أنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بعد العدوان الإسرائيلى واضطرار كثير من سكان محافظات سيناء وبورسعيد والسويس والإسماعيلية إلى هجر مساكنهم والنزوح إلى سائر مدن الجمهورية ولجوئهم إلى استئجار مساكن لهم من باطن مستأجرين أصليين دون الحصول على ترخيص من مالكى هذه الأماكن، ارتأى المشرع أن يستثنى التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار وترك العين للمهجرين المذكورين من حكم المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، فسلب المؤجر رخصة طلب الإخلاء فى هذه الحالة، وشرط ذلك أن يكون حق المستأجر الأصلى قائما وأن يكون المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن من المهجرين من إحدى المحافظات.... الخ».

(طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣)

(راجع أيضا نقض طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٣ق جلسة أول يونية سنة ١٩٧٧ المنشور بهذا البند)

فإذا شغل المهجر العين المؤجرة، بناء على عقد إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار صادر من غير المستأجر الأصلى، أو دون عقد أو تنازل، أو دون أن يتركها له المستأجر الأصلى، كان شغله للعين بطريق الغصب وغير خاضع لحماية القانون..

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لإعمال نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ بعدم إخلاء المهجرين من محافظات القناة وسيناء من العين المؤجرة- إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل لهم عن العين أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر- أن يكون عقد المستأجر الأصلى صحيحا وقائما وأن يوجد عقد إيجار من الباطن أو تنازل عن الإيجار صادر من هذا المستأجر، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى أنها قد خلت من ثمة دليل على قيام علاقة تأجير من الباطن أو تنازل عن العين المؤجرة بين الطاعن والمستأجر الأصلى، ولايعتد فى هذا الشأن بالتنازل عن العين المؤجرة المؤرخ فى ١٩٧٠/٩/١٨ المقدم من الطاعن لصدوره من شقيق المستأجر الأصلى الذى ليس له حق على العين المؤجرة إذ سبق الحكم بطرده منها للغصب بموجب حكم نهائى صادر بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٠ ومن ثم فلا يستفيد الطاعن من أحكام القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٠ على النحو السالف بيانه وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الطاعن بتحرير عقد إيجار عن شقة النزاع فإنه يكون قد أعمل القانون على وجهه الصحيح، ولامحل- من بعد- النعى عليه بما سلف بيانه.....».

(طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٣٠)

ثالثا: أن يكون المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإيجار من المهجرين:

يجب أن يكون المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإيجار أو المتروك له المكان من المهجرين من محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء.

والمهجر هو من نزح من المحافظات المذكورة بسبب عدوان سنة ١٩٦٧ .

فلا يسرى هذا الاستثناء على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار الذى يتم قبل عدوان سنة ١٩٦٧ ، لأن المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه عن الإيجار فى هذه الحالة لاتصدق عليه صفة المهجر.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أنه يشترط للاستفادة من حكم القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ .... أن يثبت للمتنازل إليه أو المستأجر من الباطن صفة المهجر، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالإخلاء على أن المطعون عليه الثانى- المستأجر الأصلى- تنازل عن عقد الإيجار للطاعن قبل وقوع العدوان ورتب على ذلك انتفاء صفة المهجر عن هذا الأخير وبالتالى عدم استفادته من القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٠ والذى يحرم المؤجر من رخصة طلب الإخلاء بسبب مخالفة الفقرة (ب) من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ واستعرض أقوال الشهود إثباتا ونفيا ووازن بينها وانتهى إلى ترجيح أقوال شاهدى المطعون عليه الأول- المؤجر- وناقش المستندات المقدمة فى الدعوى، وخلص بأسباب سائغة إلى ما قضى به، فإن النعى لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل قاضى الموضوع بتقديره ولايجوز إثارته أمام محكمة النقض» .

(طعن رقم ٩٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٦)[١] .

---

(١) وقارن نقض ١٩٨٧/١١/٩ طعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٢ق (غير منشور) فقد ذهبت إلى أن:

«القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل. سريان أحكامه على حالات التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار للمهجرين السابقة على العمل به والتالية لصدوره. علة ذلك».

وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين- التى تحظر على المستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن. إلا بإذن كتابى صريح من المالك. لما كان ذلك وكان الثابت من عقد إيجار عين النزاع المقدم من المطعون ضده الثانى، أن المطعون ضده الأول- المستأجر الأصلى- تنازل عنه للمطعون ضده الثالث الذى تنازل عنه بدوره للمطعون ضده الثانى، فإن هذا التنازل يكون مخالفا للقانون».

(طعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٣٠)

٢- «صفة التهجير. ثبوتها للمهجرين من إحدى محافظات القناة أو سيناء إلى الجهة التى هجر إليها منها. زوالها بإنتقاله بعد التهجير من مسكن إلى آخر مالم يكن ذلك بسبب اضطرارى يحول بينه وبين الاستقرار والبقاء فى المسكن الأول».

(طعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٩- لم ينشر)

٣- « المهجر اعتبار شغله للعين مستندا للقانون وليس مستأجرا. مؤداه أن الإيجار أو التنازل الصادر منه للغير ولو كان مهجرا امثله موجب لإخلائه من العين. عدم استفادة المهجرين المستفيدين بأحكام ق ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بذات الحقوق والمزايا المقررة للمستأجرين العاديين بمقتضى قوانين الإيجار».

(طعن رقم ٥٢٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/١/٨)

رابعا: ان يكون المكان المؤجر من الباطن او التنازل عن إيجاره بالجهة التي تم التهجير إليها:

لايفيد المهجر من الاستثناء إلا إذا كان المكان المؤجر له من الباطن أو المتنازل له عن إيجاره فى ذات الجهة التى هجر إليها. لأن الاستثناء لايتوسع فى تفسيره، فضلا عن أن نتقل المهجر بمحض إرادته من مكان إلى آخر يجعله مستوطنا عاديا لامهجرا، ويصدق ذلك حتى لو كان تنقل المهجر فى نطاق الجهة التى هجر إليها.

أما إذا كان انتقال المهجر إلى جهة أخرى غير الجهة التى هجر إليها بسبب إضطرارى تقدره محكمة الموضوع، فلا يفقد صفته كمهجر ويكون له أن يفيد من الاستثناء.

وإذا كان تواجد المهجر بالجهة الأخرى على سبيل الاستضافة أو الإيواء فإن ذلك لايسقط عنه ميزة الإستئجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار.

والمناط فى تبعية المكان المهجر إليه والمكان الذى يقع عليه التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار لجهة سكن واحدة. هو انتظامهما فى جهة سكن واحدة. وليس المناط فى هذا الخصوص انتظام كل فى محافظة واحدة طبقا لتقسيمات الحكم المحلى (الإدارة المحلية الآن).

ولذلك فإن أحياء مدينة الجيزة وأحياء محافظة القاهرة- فى هذا الصدد- تنتظمها سكنا جهة واحدة هى مدينة القاهرة الكبرى، فإذا كان المهجر قد هجر إلى حى الدقى بمحافظة الجيزة فإن ذلك لاينفى حقه فى الاستفادة من الاستثناء إذا كانت العين محل التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار تقع فى أحد أحياء محافظة القاهرة.

ولما كان المقصود بهذا الاستثناء مواجهة حالة ملحة عاجلة استتبعت تهجير نفر من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر مدن الجمهورية واضطرارهم إلى استئجار مساكن لهم فيها، فإن ينبغى التضييق فى تطبيقه وتقديره بقدره، وفى حدود سد هذه الحاجة الملحة العاجلة. فإن تجاوز هذه الحاجة الملحة العاجلة ما جازت الاستفادة من هذا الاستثناء الميسر[1].

ولذلك لايفيد المهجر من هذا الاستثناء إذا ثبت سبق استئجاره لمسكن استقر فيه. إلا أن مجرد مضى فترة زمنية من تهجيره وحتى شغله العين

---

(١) المستشار عبد الحميد عمران ص ١٩٦.

المؤجرة إليه من الباطن أو المتنازل إليه عنها ليس دليلا بذاته على استقراره فى مكان آخر.

وفي قضت محكمة النقض بأن:

١- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للاستفادة من حكم القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار من الباطن للمهجرين من محافظات القناة وسيناء أن يثبت للمتنازل إليه والمستأجر من الباطن صفة المهجر، على أن تقتصر فاعلية هذه الصفة على الجهة التى هجر إليها مباشرة من إحدى المحافظات المذكورة، بحيث تزول عنه بمجرد تركه هذه الجهة التى استقر فيها إلى غيرها وبمحض إرادته، بمعنى أن تنقله من مكان إلى آخر حتى ولو كان فى نطاق الجهة التى هجر إليها يجعله مستوطنا عاديا لامهجرا، ولايسيغ له التمتع بالمزية التى تحرم المؤجر من رخصة إخلائه بسبب مخالفة الفقرة (ب) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩».

(طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٥/١٧)

٢- «إن ما شرعه القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- خاصا بسلب المالك رخصة طلب الإخلاء فى حالة التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار لمن تثبت صفته كمهجر من إحدى محافظات القناة وسيناء هو استثناء ينبغى التضييق فى تطبيقه تبعا لأنه قصد به مواجهة حالة ملحة عاجلة استتبعت تهجير نفر من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر مدن الجمهورية واضطرارهم إلى استئجار مساكن لهم فيها، ولئن كانت فاعلية صفة المهجر تقتصر استجابة لهذا النظر على الجهة التى يهجر إليها مباشرة من

إحدى المحافظات المشار إليها، بحيث تزول عنه هذه الصفة ويصبح متوطنا عاديا عند تنقله من مكان إلى آخر مستغلا ما أباحه المشرع من تيسير، اعتبارا بأنه يقدر بقدره وفى حدود سد الحاجة الملحة المباشرة فلا تجوز الاستفادة من هذا الاستثناء الميسر كلما وجد مسكنا أكثر ميزة من المسكن الذى استقر فيه عند التهجير، لئن كان ذلك إلا أنه لإمكان القول بزوال صفة المهجر فإنه يجب أن يثبت على وجه يقينى استقراره فى المسكن الذى قطنه عقب التهجير واستقام عيشه فيه على وجه معتاد، وألا يكون تخليه عن هذا المسكن بسبب اضطرارى يدعو إليه الاستقرار والبقاء».

(طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٤)

٣- «وحيث أن النعى فى محله، ذلك أنه وإن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاستفادة من حكم القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ يسلب المؤجر رخصة الإخلاء فى حالة التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار لمهجر، تقتصر على الأماكن الكائنة بالجهة التى يهجر إليها مباشرة، بحيث تزول عنه هذه الصفة بتنقله من جهة إلى أخرى، لئن كان ذلك، إلا أن المناط فى إعمال حكم القانون سالف الإشارة إليه هو فى تبعية المكان المهجر إليه والمكان الذى يقع عليه التأجير من الباطن أو النزول عن عقد الإيجار، هو انتظامهما فى جهة سكن واحدة، وليس المناط فى هذا الخصوص انتظام كل فى محافظة واحدة طبقا لتقسيمات الحكم المحلى- لما كان ذلك، وكانت أحياء مدينة الجيزة بما فيها حى الدقى، وأحياء محافظة القاهرة، تنتظمها سكنا جهة واحدة هى مدينة القاهرة الكبرى، فإن ثبوت تهجير الطاعن إلى حى الدقى بمحافظة الجيزة، لاينفى حقه فى الاستفادة من أحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ إذا كانت العين محل التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار تقع فى أحد أحياء محافظة القاهرة الكبرى.

لما كان ما تقدم، وكان قد قصد من إصدار القانون سالف البيان، مواجهة حالة المهجر الملحة فى الحصول على سكن يستقر فيه عند التهجير، بحيث تسقط عنه ميزة حق الاستئجار من الباطن إذا ثبت على وجه يقينى سبق استئجاره لمكان استقر فيه عيشه على وجه معتاد، إلا أنه لايكفى فى هذا المقام مجرد تواجد المهجر بمكان ما أو قيامه بالسكنى فيه على سبيل آخر خلاف التأجير.... الخ».

(طعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٢)

٤- «إن ما شرعه القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- خاصا بسلب المالك رخصة طلب الإخلاء فى حالة التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار لمن تثبت صفته كمهجر من إحدى محافظات القناة وسيناء هو استثناء ينبغى التضييق فى تطبيقه تبعا لأنه قصد به مواجهة حالة ملحة عاجلة استتبعت تهجير نفر من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر مدن الجمهورية واضطرارهم إلى استئجار مساكن لهم فيها. وصفة المهجر تقصر- استجابة لهذا النظر- على الجهة التى يهجر إليها مباشرة من إحدى المحافظات المشار إليها. بحيث تزول عنه هذه الصفة ويصبح مواطنا عاديا عند تنقله من مكان إلى آخر مستغلا ما أباحه له الشارع من تيسير، اعتبارا بأنه يقدر بقدره وفى حدود سد الحاجة الملحة المباشرة، فلا يجوز الاستفادة من هذا الاستثناء الميسر كلما وجد مسكنا أكثر ميزة من المسكن الذى استقر فيه عند التهجير. لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله «.... الثابت مما تقدم أن المستأنفة- الطاعنة- قد استقرت فى المسكن الذى استأجرته مع زوجها بالحى السادس بمدينة نصر إلى أن بدأت- بمحض إرادتها- تبحث عن مسكن تستقل به مع أولادها، ولم يتم ذلك على النحو الثابت بإقرار المستأنف عليه الثانى- المطعون عليه

الثاني- الذى أجرى بجلسة ١٩٧٨/١٢/١٩ إلا فى شهر مارس سنة ١٩٧٢ أى بعد استقرارها بسكن مدينة نصر مدة لاتقل عن ثلاث سنوات، ومن ثم تنحسر عنها صفة التهجير ولاتتمتع بالاستثناء المنصوص عليه بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ بالنسبة لشقة النزاع، فإن ما أقام عليه الحكم قضاءه وهو مستمد من أصل ثابت فى الأوراق يكون متفقا وصحيح القانون».

(طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١- ذات المبدأ طعن رقم ٧٨٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٤/٤)

٥- «نص القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٠ فى مادته الأولى «... لايجوز الحكم بالإخلاء أو الطرد من الأماكن المؤجرة للمهجرين....» دون أن يفرق بين المهجرين الذين حددت لهم الدولة جهة معينة ينتزحون إليها وبين المهجرين الذين اضطروا إلى النزوح مباشرة إلى مدن أخرى، كما أن المستفاد من دلالة عموم لفظ المهجرين الوارد بالنص أنه لم يقصر الاستثناء على إحدى هاتين الفئتين دون الأخرى، إذ لاتخصيص بلا مخصص، وقد أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون».

(طعن رقم ٨٢٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٠)

٦- «إن تواجد المهجر بمكان على سبيل الاستضافة أو الإيواء لايسقط عنه ميزة الاستئجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وأن ما استحدثه القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ هو استثناء من القواعد العامة بحسب كل حالة ولذلك تقتصر فاعلية صفة المهجر على الجهة التى هجر إليها مباشرة من إحدى محافظات القناة وسيناء وبحيث تزول عنه هذه الصفة ويصبح مواطنا عاديا عند نقله من مكان إلى آخر مستغلا ما أباحه المشرع له من تيسير إذ لايسوغ للمهجر الاستفادة من هذا التيسير الذى ورد على خلاف الأصل كلما وجد مسكنا أكثر ميزة من المسكن الذى استقر فيه عند التهجير وإذ استخلص

الحكم من مجرد مضى فترة زمنية من تاريخ تهجير الطاعن إلى القاهرة وشغله شقة النزاع ومدللا على استقراره فى مسكن آخر وزوال الحالة الملحة التى ألجاته إلى التهجير بمحض إرادته فإنه استخلاص غير سائغ ولايدل بذاته وبمجرده على سبق استئجاره لمكان استقر فيه عيشه على وجه معتاد حتى تسقط عنه ميزة التنازل عن الإيجار. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء بالإخلاء دون أن يتحقق من أن الطاعن كان قد استقر عقب تهجيره بمسكن آخر وأن إقامته به كانت تتسم بصفة الاستقرار والبقاء وأنه لم يتخل عنه لأى سبب لما كان الحكم المطعون فيه جرى على خلاف هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال مما يستوجب نقضه».

(طعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠)

٧- «تمسك المؤجر بأن المهجر قد انتقل من مسكن استقر به عقب التهجير إلى مسكن النزاع. دفاع يخالطه واقع. عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٤/٧- لم ينشر)

٨- «إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع أنه ما زال مقيما مع أسرته إقامة دائمة ومستقرة فى مدينة الاسكندرية بالعين محل النزاع وإن كان قد نقل للعمل بمدينة السويس التى هجر منها وأن حالة الضرورة مازالت قائمة بالنسبة له بصفته مهجرا وإذ كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء العين المؤجرة على سند من زوال صفة التهجير عن الطاعن لانتقاله إلى العمل بموطنه الأصلى فى مدينة السويس وكان هذا الذى خلص إليه الحكم لايواجه دفاع الطاعن بأنه مازال مقيما مع أسرته إقامة دائمة ومستقرة بالعين

المؤجرة ذلك أن مجرد تواجده بمدينة السويس للعمل بها لايفيد بذاته استقراره بها على الوجه المعتاد وانتفاء صفة التهجير عنه وإذ حجبه هذا الاستدلال الفاسد عن بحث دفاع الطاعن المشار إليه رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به- إن صح- وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب».

(طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٣- لم ينشر)

٩- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استفادة المهجر من حكم القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ الذى سلب المؤجر الرخصة المخولة له بإخلاء العين المؤجرة فى حالة تأجيرها من الباطن أو النزول عن الإيجار إلى أحد مهجرى منطقة القناة وسيناء، تقتصر على الأماكن الكائنة بالجهة التى هجر إليها مباشرة بحيث تزول عنه هذه الصفة بتنقله من جهة إلى أخرى».

(طعن رقم ٣٠١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٦- لم ينشر)

١٦٩- تحرير إيصالات بالأجرة باسم المهجر لاينشيء وحده علاقة إيجارية جديدة بينه وبين المؤجر الأصلي:

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١-«الحماية التى أسبغها المشرع على المهجرين فى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ معدلا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ قد حالت بين المؤجر وبين استعمال حقه فى طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار بحيث أضحى ولاخيار أمامه وقد انقطعت صلته من حيث الواقع بالمستأجر الأصلى- إلا أن قبض الأجرة من المتنازل إليه المهجر باعتباره شاغلا العين لا اعتدادا بإرادته كمؤجر بل بسند من القانون لايملك حياله.... ولا عدلا مما لازمه القول بأن إصدار

إيصالات قبض الأجرة باسم المهجر المتنازل إليه ليس من شأنه وحده إنشاء علاقة إيجارية مباشرة بينه وبين المؤجر إذ لاتعد هذه الإيصالات حينئذ أن تكون إثباتا لواقعة مادية هى اقتضاء قيمة الأجرة من شخص بعينه فرض القانون شرعية إقامته فى الشقة المتنازل له عن إجارتها إلى حين، ولهذا فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو أعرض عما استمسك به الطاعن من قيام علاقة إيجارية جديدة ومباشرة بينه وبين المطعون ضده الأول- المؤجر- دليل إثباتها الوحيد إصدار إيصالات قبضه قيمة الأجرة من الطاعن مباشرة».

(طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٥ «لم ينشر»- ذات المبدأ طعن رقم ١٩٠٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

٢- «حماية المشرع للمهجرين. ق ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل. أثرها. سلب حق المؤجر فى طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن. انقطاع صلته بالمستأجر الأصلى إلا فى قبض الأجرة من المهجر باعتباره شاغلا للعين بسند من القانون لابوصفه مستأجرا».

(طعن رقم ٧٦١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٥)

٣- «حماية المشرع للمهجرين طبقا لقانون ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٠. أثرها. سلب حق المؤجر فى طلب إخلاء المستأجر الأصلى للتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن وقبض المؤجر الأجرة من المهجر ليس باعتباره شاغلا للعين بسند من القانون».

(طعن رقم ٥٢٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/١/٨)

٤- «الحماية التى أسبغها المشرع على المهجرين ق٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل. مؤداها. الحيلولة بين المؤجر واستعمال حقه فى طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار. قبض المؤجر الأجرة من المهجر ليس من شأنه إنشاء

علاقة مباشرة بينهما. علة ذلك. انصراف هذا الحكم على جميع الأماكن المؤجرة للمهجرين لأغراض السكنى».

(طعن رقم ١٧٩١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٩)

١٧٠- هل يسري الاستثناء على الأماكن المؤجرة مفروشة؟

لايسرى هذا الاستثناء على الأماكن المؤجرة مفروشة وذلك لسببين :

الأول: أن شخص المستأجر فى الأماكن المؤجرة مفروشة يكون دائما محل اعتبار خاص لدى المؤجر، لأنه أمين على المنقولات الموجودة فى العين، ولذلك فإن المؤجر يدقق فى اختيار المستأجر حتى يضمن المحافظة على هذه المنقولات، وبالتالى لايصح أن يفرض على المؤجر إحلال شخص مهجر غير معروف له فى الإجارة محل المستأجر الذى اختاره.

الثاني: أن المشرع عندما وضع هذا الاستثناء راعى أن يد المؤجر مغلولة عن طلب إخلاء العين عند انتهاء مدة إجارتها وأن مستأجرها يستطيع التمسك بالامتداد القانونى للإيجار ما شاء، فقدر أن المؤجر لايضار كثيرا بإحلال المستأجر شخصا مهجرا محله فى هذه الإجارة، أما الأماكن المؤجرة مفروشة فهى لاتخضع لحكم الامتداد القانونى للإيجار وللمؤجر حق إنهاء الإجارة عند إنتهاء مدتها، وبالتالى حق إخلاء المهجر[(١)].

غير أن محكمة النقض خالفت هذ النظر فى حكم حديث لها وذهبت إلى خضوع الأماكن المؤجرة مفروشة لهذا الاستثناء، **فقد ذهبت فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٩/١/١٩ فى الطعن رقم ٢١٧٨ لسنة ٥١ق إلى أن:**

---

(١) مرقس جـ١ الطبعة الثامنة ص ١٧٣ وما بعدها.

«سلب المؤجر رخصة الإخلاء فى حالة التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن للمهجر . م١ ق ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بق ٤٨ لسنة ١٩٧٠ . سريان ذلك على جميع الأماكن المؤجر خالية أو مفروشة سواء معدة للسكنى أو لغيرها من الأغراض. استمرار تلك الحماية لحين زوال آثار العدوان بتشريع يقضى بذلك صراحة أو ضمنا أو بتحققها فعلا وواقعا بعودة المهجر إلى موطنه وإستقراره فيه على الوجه المعتاد» .

١٧١- إثبات صفة التهجير:

صفة التهجير واقعة مادية، ومن ثم فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية. ولاشك أن بطاقة التهجير الصادرة من السلطات المختصة من الأدلة التى يمكن بها إثبات هذه الصفة.

فإثبات ونفى صفة التهجير من المتنازل إليه عن الإيجار والمستأجر من الباطن لايعدو أن يكون من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا وله أصله فى الأوراق.

وهذا ما استقرت عليه- اخيرا- محكمة النقض. ومن قضائها في هذا الشأن:

١- «ذلك أن نص القانون يستدل به على ما يفهم من عبارته أو إشارته أو دلالته أو اقتضائه، وإذ كانت عبارة القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ لاتدل على أى وجه من أوجه الاستدلال المذكورة على أن الشارع قصد تقييد إثبات صفة التهجير بطريق معين مما مقتضاه إباحة إثبات هذه الصفة باعتبارها واقعة مادية بكافة طرق الإثبات، ومن ثم يكون لمحكمة الموضوع أن تستخلص

توافرها أو عدم توافرها مما تقتنع به من أدلة فى الدعوى، ولاسلطان عليها فى ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله».

(طعن رقم ٦٣٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٥/٣٠)

٢- «القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من مدن القناة وسيناء والمعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ لم يتضمن نصا يوجب إثبات صفة المهجر ببطاقة التهجير الصادرة من السلطات المختصة دون سواها، مما مقتضاه وعلى ما جرى به أخيرا قضاء هذه المحكمة، إباحة إثبات هذه الصفة التى تقوم على وقائع مادية بكافة طرق الإثبات».

(طعن رقم ١٥١٨ لسنة ٥٢ق جلسة ٢٠ يناير ١٩٨٣- أيضا ١٩٨٠/١/٢٣ طعن رقم ١٦٩٧ لسنة ٤٨ق- ١٩٨٠/١/٩ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٥ق)

٣- إن القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القناة وسيناء- والمعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ لم يتضمن نصا يوجب إثبات صفة المهجر ببطاقة التهجير الصادرة من السلطات المختصة دون سواها، مما مقتضاه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إباحة إثبات هذه الصفة التى تقوم على وقائع مادية بكافة طرق الإثبات.....».

(طعن رقم ٧٠٥ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣٠- أيضا طعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨)

٤- «استخلاص صفة التهجير من سلطة محكمة الموضوع. متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم ٢١٧٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/١/١٩)[1]

٥- «صفة التهجير جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات. لمحكمة الموضوع سلطة استخلاص توافرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم ٧٦١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٥)

١٧٢- هل يلزم صدور تشريع بتحديد تاريخ زوال آثار العدوان؟

القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ (المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠) من القوانين المؤقتة، وهو موقوت بتحقق واقعة معينة يترتب على حدوثها انتهاء العمل به، هى إزالة آثار العدوان.

ولايلزم لانتهاء العمل بهذا القانون صدور تشريع يحدد تاريخ إزالة آثار العدوان لأن القانون لم يتطلب صدور مثل هذا التشريع، ولو قصد المشرع صدور تشريع بتحديد تاريخ إزالة آثار العدوان لنص على ذلك صراحة كما فعل- على سبيل المثال- فى القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٩ بتقرير بعض التيسيرات لممولى الضريبة على العقارات المبنية إذ نص فى المادة الثانية منه

---

(١) وكانت محكمة النقض قد ذهبت فى بادىء الأمر إلى أن صفة التهجير تثبت ببطاقة التهجير الصادرة من السلطات المختصة ولاتثبت بسواها.

نقضت بتاريخ ١٩٧٨/٥/١٠ فى الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٤ق بأن:

«يشترط لإفادة المتنازل إليه أو المستأجر من الباطن من حكم المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ أن يكون من المهجرين من إحدى محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء وصفة المهجر تثبت ببطاقة التهجير الصادرة من السلطات المختصة ولاتثبت بسواها».

على أن: «يوقف تطبيق أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٨ بتحصيل ضريبة العقارات المبنية المفروضة بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ استثناء من أحكام القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الإعفاءات من الضريبة على العقارات المبنية وخفض الإيجارات بمقدار الإعفاءات على ممولى محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس من تاريخ العمل به وحتى تاريخ إزالة آثار العدوان وعودة الظروف الطبيعية إلى حالتها بالمحافظات المذكورة ويصدر قرار من وزير الخزانة بتحديد التاريخ المذكور»، وحيث صدر قرار وزير الخزانة رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٨ بتحديد تاريخ إزالة آثار العدوان بالنسبة للضرائب العقارية.

وعلى ذلك تكون إزالة آثار العدوان مجرد واقعة مادية تتحقق بإزالة آثار العدوان فعلا وواقعا بحيث يكون باب العودة إلى الموطن الأصلى الذى هجر منه المهجر والاستقرار فيه ومباشرة عمله على نحو معتاد مهيئا ومفتوحا أمامه.

وينبنى على ذلك أنه إذا كان سبيل عودة المهجر إلى موطنه الأصلى الذى هجر منه، مفتوحا وميسرا، وعزف المهجر عن العودة، فإنه لايفيد من حكم القانون سالف الذكر.

ويتحقق القاضى من إزالة آثار العدوان وإتاحة سبيل العودة إلى المهجرين بكافة طرق الإثبات القانونية، وله أن يقضى بثبوت ذلك عن طريق علمه الشخصى المستفاد من خبرته بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها، وله الاستدلال فى ذلك بانسحاب الجيوش المعتدية وعودة الأرض إلى الوطن، وإبرام معاهدة صلح، وبتصرفات الجهات الرسمية المختلفة تجاه الأفراد بصدد حقوقهم فى الإقامة والعمل بالمحافظات المذكورة[١].

---

(١) فى هذا المعنى مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ١٧٨.

غير أن هذا الرأى لايحول دون إصدار الدولة لتشريع يحدد تاريخ معين لإزالة آثار العدوان فى صدد تطبيق القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ (المعدل)، لأن هذا التشريع يكون قد حسم تماما واقعة إزالة آثار العدوان التى يترتب عليها انتهاء العمل بالقانون المذكور.

وقد سارت محكمة النقض فى قضائها على أن إزالة آثار العدوان التى يترتب عليها انتهاء العمل بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ (المعدل) لاتتحقق إلا بإلغاء هذا القانون صراحة أو ضمنا بقانون آخر يقضى بتمام زوال آثار العدوان، ثم اعتبرت عودة المهجر إلى موطنه الأصلى الذى هجر منه واستقر فيه مع أسرته ومباشرته أعماله على وجه معتاد مبررا لانحسار الحماية المقررة قانونا لانتفاء علة إسباغها عليه بزوال صفته كمهجر.

فقد قضت بأن :

١ - «المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ تنص على عدم جواز الحكم بالإخلاء أو الطرد من الأماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر.. وذلك حتى إزالة آثار العدوان، وإذ كان هذا التشريع لم يلغ صراحة أو ضمنا بقانون آخر يقضى بتمام زوال آثار العدوان، فإنه يظل ساريا واجب التطبيق ولايغير من ذلك صدور الأمر العسكرى رقم ١٤٣ لسنة ١٩٧٤ من محافظة الإسماعيلية فى ١٩٧٤/٥/٢٩ الذى نص فى مادته الأولى على أن «يسمح للمواطنين بالقطاع الجنوبى للمحافظة بدخول المدن والقرى والعزب السابق حظر تواجدهم بها والموضحة بالملحق المرافق لهذا القرار» ذلك أنه استهدف مجرد رفع الحظر عن التردد على الأماكن المبينة به.

(طعن رقم ٦٣٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٥/٣٠- ذات المبدأ طعن رقم ٩٣٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨- طعن رقم ٤٥٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٢/٣)

٢-« يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن هذا التشريع يظل ساريا واجب التطبيق إلى أن يلغى صراحة أو ضمنا بقانون آخر يقضى بتمام زوال آثار العدوان، وهو ما لم يصدر بعد، ولايغير من ذلك أن جمهورية مصر العربية قد وافقت على معاهدة السلام بينها وبين اسرائيل بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٣ سنة ١٩٧٩ الذى نص صراحة على إنهاء حالة الحرب بين الدولتين، وأعقب ذلك جلاء القوات الإسرائيلية عن أرض الوطن، إذ أن إزالة آثار العدوان لاتتحقق بمجرد إنهاء حالة الحرب والجلاء عن الأراضى المحتلة وهو مالم يتم على أية حال بالنسبة لمنطقة- طابا بسيناء- بل يتعدى ذلك إلى محو كافة الآثار المترتبة على الحرب ويتمثل ذلك فى إعادة توطين المهجرين فى مساكنهم وقد يتطلب الأمر إصلاحها أو إعداد مساكن بديلة فى حالة تهدمها بسبب الحرب أو تأجيرها للغير وتمكينهم وأسرهم من مزاولة أعمالهم السابقة على التهجير، وعودتهم إلى حياتهم الطبيعية بإلحاق أولادهم بالمدارس أو الجامعات أو بالأعمال التى تناسبهم وغير ذلك من الأمور، وكلها تتعلق بالنواحى السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة والمشرع وحده هو الذى يقدر مدى توافرها ويستلزم ذلك صدور تشريع جديد ينص على زوال آثار العدوان. هذا كله مالم يثبت من واقع الدعوى أن المهجر عاد إلى موطنه الأصلى الذى هجر منه واستقر فيه مع أسرته وباشر أعماله على وجه معتاد فإنه بهذه العودة تنحسر عنه الحماية المقررة قانونا لانتفاء علة إسباغها عليه بزوال صفته كمهجر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بالإخلاء استنادا إلى زوال آثار العدوان بعودة الحياة الطبيعية لمدن القناة على نحو معلوم للكافة بتمام

جـلاء قـوات الاحـتلال الإسرائيلى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه».

(طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٩- لم ينشر)

٣- «المقرر كذلك- فى قضاء هذه المحكمة- أن زوال آثار العدوان وبالتالى زوال تلك الحماية عن المهجر يتحقق فعلا وواقعا إذا عاد المهجر إلى موطنه الأصلى الذى هجر منه واستقر فيه وباشر عمله به على نحو معتاد، فإنه بهذه العودة تبلغ حماية القانون له أجلها بانتفاء علة إسباغها عليه وهى قيام آثار العدوان ويعود للمؤجر الحق فى الاستناد من جديد إلى قوانين إيجار الأماكن فى طلب الحكم بالإخلاء إذا توافرت شروطه، ذلك أن ما شرعه القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل- المشار إليه- قد استهدف مواجهة حالة ملحة عاجلة استتبعت تهجير نفر من المواطنين من مساكنهم الأصلية ونزوحهم إلى سائر مدن الجمهورية واضطرارهم إلى استئجار مساكن بها، فيجب عدم التوسع فى تطبيقه باعتباره استثناء من قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية...الخ».

(طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣)

٤- «زوال حماية المشرع للمهجر بعودته إلى موطنه الأصلى واستقراره فيه ومباشرته عمله على نحو معتاد. أثر ذلك. عودة حق المؤجر فى طلب الإخلاء متى توافرت شروطه. ادعاء الطاعن امتداد عقد إيجار شقة النزاع له تأسيسا على إقامته بها مع عمله قبل عودته إلى مهجره. غير جائز علة ذلك».

(طعن رقم ٧٦١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/١٥)

٥- «الحماية التى أسبغها المشرع على المهجرين. م ١ ق ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل. سريانها حتى إنهاء هذا التشريع صراحة أو ضمنا. زوال تلك

الحماية بعودة المهجر إلى موطنه الأصلى الذى هجر منه واستقراره فيه ومباشرته لعمله المعتاد».

(طعن رقم ١٤٥٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٥)

(طعن رقم ١١٢٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣)

٦- «صدور تشريع يقضى بزوال آثار العدوان أو عودة المهجر إلى موطنه الذى هجر منه واستقراره فيه ومباشرته لعمله على وجه معتاد. أثره. زوال آثار العدوان بالنسبة له. علة ذلك. زوال صفة التهجير التى أكسبته الحماية مؤدى ذلك. عودة حق المؤجر فى طلب إخلائه».

(طعن رقم ١٧٩١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٩)

وإقامة المهجر بالمسكن المتنازل عنه إليه إقامة مؤقتة، فلايحق له طلب تحرير عقد إيجار عنه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إقامة المهجر بالمسكن المتنازل إليه هى إقامة مؤقتة. أثره. لاحق له فى طلب تحرير عقد إيجار له عنه أو إثبات العلاقة الإيجارية».

(طعن رقم ١٧٩١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٩)

(ثالثا)

إقرار وضع الشاغلين الحاليين من الباطن في المساكن المملوكة لمحافظة القاهرة

١٧٣- حكم هذه الحالة:

نظم هذه الحالة قرار محافظ القاهرة رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٩ بشأن إقرار وضع الشاغلين الحاليين من الباطن من المساكن المملوكة للمحافظة [١].
وقد نص هذا القرار على ما يأتى:

مادة أولى:

(أ)- اعتبار شغل المساكن المملوكة للمحافظة من الباطن قبل ١٩٧٧/٩/٩ تنازلا من المستأجر الأصلى عن سكنه.

(ب)- إقرار وضع الشاغلين الحاليين من الباطن «فيما عدا مساكن المهجرين والإيواء» إذا ثبت شغلهم لها قبل ١٩٧٧/٩/٩ (تاريخ صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه بعاليه)[٢]. وفقا للقواعد الآتية:

١- أن يثبت تنازل أو ترك المستأجر الأصلى للمسكن.

٢- أن تسرى هذه القواعد على الشاغلين للمساكن من الباطن قبل ١٩٧٧/٩/٩.

---

(١) الوقائع المصرية ١٩٧٩/٥/٥ العدد ١٠٤.

(٢) التاريخ المشار إليه هو تاريخ سريان القانون، أما تاريخ صدوره فهو ١٩٧٧/٨/٣٠.

٣- أن يكون الشاغل من الباطن من ينطبق عليه قواعد شغل المساكن التى تقيمها المحافظة.

٤- أن يقدم الشاغل من الباطن ما يفيد سداد الإيجار المستحق على المسكن حتى تاريخ تقديم الطلب.

٥- أن يكون الانتفاع بالعين فى نفس الغرض المرخص به للمتنازل (المستأجر الأصلى).

٦- ألا يكون للشاغل من الباطن مسكن آخر فى القاهرة.

٧- أن يقدم الشاغل من الباطن طلبا بذلك إلى المحافظ مرفقا به المستندات المؤيدة للبنود السابق الإشارة إليها خلال المدة من ١٩٧٩/٤/١٥ حتى ١٩٧٩/٥/١٤ على أن يسقط حق كل من لم يتقدم خلال هذه المدة فى إقرار وضعه وينطبق عليه الأحكام الخاصة بالإخلاء.

٨- أن ينطبق على الشاغلين مواد القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولائحته التنفيذية.

مادة ثانية:

تقوم المحافظة بفسخ العقود المبرمة بينها وبين المهجرين الذين يشغلون مساكن مملوكة للمحافظة وتسلموا مساكن فى مدنهم الأصلية، أو قاموا بتأجيرها من الباطن أو تأجيرها مفروشة.

مادة ثالثة:

يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره، وعلى الجهات المختصة تنفيذه وينشر فى الوقائع المصرية.

(رابعا)

النزول عن الإيجار في حالة بيع الجدك

١٧٤- سريان أحكام بيع الجدك على الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن:

تقضى القاعدة العامة الواردة فى المادة ٥٩٣ مدنى أن الأصل حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه إلا إذا اتفق بين الطرفين على خلاف ذلك. إلا أن المادة ٢/٥٩٤ أوردت استثناء على هذا الأصل فنصت على أنه «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق».

ومفاد هذا الاستثناء أنه إذا كان المكان المؤجر قد أقيم به مصنع أو متجر وتم بيعه بالشروط الواردة بالنص فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن نافذا فى حق المؤجر بالرغم من وجود اتفاق يحظر على المستأجر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار. ولأن قوانين إيجار الأماكن قد حظرت الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار إلا بتصريح كتابى من المالك على التفصيل السابق ذكره، وقلبت بذلك القاعدة الأصلية فيما يتعلق بجواز الإيجار من الباطن أو النزول عن الإيجار وجعلت الأصل حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار، والاستثناء ثبوت الحق فيهما بترخيص كتابى من المالك، ورتبت على الإخلال بهذا الحق تخويل المالك طلب الفسخ وإخلاء العين المؤجرة استثناء من مبدأ الامتداد القانونى للإيجار، فقد ثار التساؤل عما إذا كانت أحكام هذه القوانين تسرى على

الأماكن التي تخضع لها إذا كان مقاما بها مصنع أو متجر واقتضت الضرورة بيعه، بحيث يترتب على التنازل عن الإيجار أو إيجار المكان من الباطن مع المصنع أو المتجر جواز فسخ العقد وإخلاء المستأجر أم تظل هذه الأماكن خاضعة للاستثناء الواردة بالمادة ٢/٥٩٤ مدني.

وقد أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل بأن نص المادة ٢/٥٩٤ مدني يظل ساري المفعول في ظل هذه القوانين الاستثنائية[١]. إذ جرى قضاؤها على:

١- «إن أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لايفيد صراحة أو ضمنا إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى المادة ٣٦٧ مدني «قديم» المقابلة للمادة ٥٤٠ مدني مختلط والتي تجيز بالقيود الواردة فيها إبقاء الإيجار لمشتري المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح في عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه، ولأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع استثنائي فلا يجوز التوسع في تفسير نصوصه خروجا على اتفاق المتعاقدين الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هي رغبة المشرع في الإبقاء على الرواج المالي والتجاري في البلاد».

(طعن رقم ٩٨ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦- وذات المبدأ طعن رقم ٨٤ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٤/١٤)

---

(١) وهذا ما استقرت عليه مناقشات مجلس الأمة عند مناقشة الفقرة (ب) من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الملغى، فقد اقترح السيد العضو مختار هاني أن يضاف إلى المادة ٢٣ (ب) عبارة «مع مراعاة حكم المادة ٥٩٤ من القانون المدني»، لكن المجلس اكتفى بإثبات ذلك في المضبطة إذ ختم رئيس المجلس المناقشة بقوله «في رأي السيد العضو «مختار هاني» أن مع بقاء المادة ٢٣/ب محل المناقشة الآن على ما هي عليه فإن المادة ٥٩٤ من القانون المدني ما زالت منطبقة بغير حاجة للنص عليها هنا. وهذا هو ما يهمنا في الموضوع، وقد وضح في المضبطة».
(مضبطة مجلس الأمة جلسة ١٩٦٩/٧/١٤ ص ٥٤)

٢-«ولئن كان من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر وفق نص المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢/ب من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا أجره المستأجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى من المالك إلا أنه استثناء من هذا الحظر نصت المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى بأنه ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق بالمؤجر من ذلك ضرر محقق وقد استهدف المشرع الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فأجاز بيع الجدك فى هذه الحالة مما يترتب عليه انتقال حقوق البائع فى إجارة العين المنشأ بها الجدك إلى المشترى الذى يحل محل المستأجر ويصبح هو بدوره مستأجرا مثله بموجب هذا البيع بما يمتنع معه على المؤجر إخراجه من العين وفقا لأحكام التشريع الاستثنائى سالف الذكر شريطة توافر الشروط التى أوردتها المادة ٢/٥٩٤ سالفة الذكر ومن بينها أن يكون المستأجر بائع الجدك مضطرا بحكم الضرورة إلى النزول عن متجره أو مصنعه وأن يبيعه فعلا إلى هذا الغير».

(طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣)

٣- «من الأصول التى تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين حظر تأجير الأماكن المؤجرة والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر إلى الغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك وتقرير الحق للمؤجر فى حالة إخلال المستأجر بذلك فى طلب إخلاء المكان المؤجر وهو ما نصت عليه المادة ٣١/ب من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ إلا أنه استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، وحرصا من المشرع

على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى والتجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه وذلك لتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته- نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه «إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة بيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق».

(طعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٣/٤)

٤-«المشرع نظم العلاقة بين مؤجرى الأماكن المبنية ومستأجريها بمقتضى قوانين خاصة قيد فيها حق المستأجر فلم يجز له أن يتنازل عن عقد الإيجار بغير إذن صريح من المالك ثابت بالكتابة أو ما يقوم مقامها واستثنى من ذلك عدة حالات بينها بيان حصر منها حالة بيع المحل التجارى- بما يتضمنه من تنازل عن الإيجار- المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى وذلك رغبة من المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى ذلك وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله».

(طعن رقم ١١٧ لسنة ٦٤ق «هيئة عامة» جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧)

كما قضت بصدد عدم اشتراط موافقة المؤجر بأن:

٣- «إذا كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه خلص سائغا إلى توافر شروط البيع بالجدك فى التصرف الحاصل للمطعون ضده الثانى فلا يعيبه ما تزيد به فى أسبابه من أن طلب الطاعن- على سبيل الاحتياط الكلى- إعمال نص المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ينطوى على

إقراره الضمنى للبيع بالجدك إذا لم تكن هذه الأسباب لازمة لقضائه لأن موافقة المؤجر على البيع وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة صريحة كانت أو ضمنية ليست شرطا من شروطا بيع الجدك، ومن ثم يكون النعى غير منتج».

(طعن رقم ١٩٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٤)

ويلاحظ أن الحكم المنصوص عليه بالمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى استثناء فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر، ذلك أن هذه الرخصة إنما هى استثناء من الأصل العام المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار وكان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استمرار الرواج التجارى والمالى فى حالة توقف صاحب المتجر أو المصنع عن نشاطه عندما يضطر إلى بيعه ويمكن مشتريه من الاستمرار فى استغلاله، وهو استثناء لايتوسع فيه ولايقاس عليه».

(طعن رقم ١٠١٠ لسنة ٤٨ ق- جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠- أيضا طعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٣/٤)

٢- «بيع المتجر أو المصنع. إجازته استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار. شرطه. توافر الصفة التجارية فى العين المبيعة . م ٥٩٤ مدنى».

(طعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤- لم ينشر)

٣-«تأجير المحل التجارى- اختلافه عن بيعه- إبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر بالجدك م ٢/٥٩٤ مدنى- استثناء من الأصل العام- لامحل لإعماله فى حالة تأجير المحل من الباطن».

(طعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٣)

٤- «إجازة بيع مستأجر المصنع أو المتجر بالجدك. م ٢/٥٩٤ مدنى استثناء. لايجوز التوسع فيه أو القياس عليه. وجوب توافر صفة المصنع أو المتجر فى المكان المؤجر».

(طعن رقم ٦٢٣٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢١)

شروط إبقاء الإيجار لمشتري المصنع أو المتجر:

يشترط لإعمال الاستثناء المنصوص عليه فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى بإبقاء الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار فى حالة البيع الاضطرارى للمصنع أو المتجر توافر الشروط الآتية:

١- أن يكون قد أنشىء فى العين المؤجرة مصنع أو متجر.

٢- أن توجد ضرورة ملجئة لبيع المستأجر المصنع أو المتجر.

٣- ألا يلحق المؤجر نتيجة الإبقاء على الإيجار ضرر محقق.

٤- أن يقدم المشترى للمصنع أو المتجر ضمانا كافيا للوفاء بالتزامات المستأجر الذى سيخلفه بالعين المؤجرة.

ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل على النحو التالى:

١٧٥- الشرط الأول: إنشاء مصنع أو متجر في العين المؤجرة:

يجب أن يكون المستأجر الأصلى قد أنشأ مصنعا أو متجرا فى العين

المؤجرة أى «جدكا» بحسب تعبير الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٥٠ من القانون المدنى المختلط.

وأصل لفظ الجدك فارسى ومعناه الرفوف المركبة فى الحانوت أو الإغلاق على وجه القرار.

فيجب أن يكون المستأجر الأصلى قد أنشأ محلا تجاريا أو مصنعا يمارس به نشاطا تجاريا وفقا لنظرية الأعمال التجارية[١].

ولم يتضمن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحل التجارى ورهنه تعريفا للمحل التجارى، وقد عددت محكمة النقض عناصر المتجر بقولها:

١- «لم يتضمن القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحل التجارى ورهنه تعريفا للمحل التجارى ونص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حده وأفصح الشارع فى المذكرة التفسيرية عن العناصر المختلفة التى تسهم فى تكوين المحل التجارى ومن ثم فهو يشمل المقومات المادية كالبضائع ومهمات المحل وهى الخصيصة المادية، والمقومات غير المادية وتتمثل فى الاختراعات والرخص والعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإيجار والعلامات التجارية وغيرها وهى الخصيصة المعنوية، وكان عنصر الاتصال بالعملاء- وهو العنصر الجوهرى- بما له من قيمة اقتصادية جوهريا لوجود المحل التجارى ويدخل فى تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو ما يستلزم فى هذا العنصر أن يكون مؤكدا وحقيقيا فإذا تجرد بيع المحل التجارى من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانونى للمحل التجارى ولم يعد ثمة بيع لمتجر».

---

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٧٨.

٢- «المتجر فى معنى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإيجارة، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها والتى توائم طبيعته».

(طعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٦- ذات المبدأ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٠)

٣- «إن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى منقول معنوى يشمل مقومات معنوية منها حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإيجارة والرخص والإيجارات وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ومقومات مادية أهمها المهمات كآلات المصنع والأثاث التجارى والسلع كما يشمل الحقوق والالتزامات إذا اتفق على ذلك».

(طعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ق جلسة ٩ يناير ١٩٨٠)[1]

---

(١) **وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٣/٤/٧ في الطعن رقم ١٤٥٨ لسنة ٥٢ق بأن:**

١- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى، ومن بينها الحق فى الإيجارة ليست من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها».

٢- «يحق لدائن المستأجر أن يستعمل الحق فى الحجز على العناصر المالية للمتجر نيابة عن مدينه طبقا للمادة ٢٣٥ من ذلك القانون، وأن بيع المنقولات=

٤- «التفات الحكم عن بحث مستندات تشير إلى أن المستأجر كان يستخدم عمالا فى الجراج المبيع جدكا وانتهائه إلى نفى صفة المتجر عن الجراج قصور» .

(طعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٨)

٥- «اقتصار الحكم على بحث شروط الجدك فى البيع الأول لعين النزاع دون البيع الثانى رغم تمسك الطاعن بتخلف شروط الجدك فى البيعين. قصور مبطل. علة ذلك» .

(طعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٦/١٦)

٦- «بيع المتجر بالجدك فى معنى المادة ٢/٥٩٤ مدنى. شرطه. وجوب توافر عناصر معنوية وأخرى مادية. اختلافه عن تأجير المتجر مفروشا بمقومات مادية فقط» .

(طعن رقم ٣٣٩٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠)

٧- «المتجر فى معين المادة ٥٩٤ مدنى . مقوماته. تحديد العناصر اللازمة لوجود المحل التجارى. يتوقف على نوع التجارة» .

(طعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٨)

=المحجوز عليها وفق أحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى ينشىء للراسى عليه المزاد حقوق المشترى فى البيع الإختيارى ويلزمه واجباته، باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شيء أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى، غير أنه يتم فى البيع الاختيارى بتوافر إرادتين ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة وبقرار منها دون رضاء البائع» .

٣- «يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شرائط انطباق المادة ٥٩٤ من القانون المدنى سالفة الذكر نقل حقوق المستأجر الأصلى للراسى عليه المزاد جبرا أو اختيارا مما مؤداه أن يعد الراسى عليه المزاد خلفا خاصا للمستأجر الأصلى» .

١٧٦- احكام بيع الجدك لاتسري علي الاماكن المؤجرة لمباشرة المهن الحرة أو الحرف:

المقرر أن استمرار ذات النشاط التجارى أو الصناعى للمتجر أو المصنع هو الدافع على إجازة بيع الجدك، بينما استمرار مزاولة المهنة الحرة أو الحرفة لايتأتى إلا بمباشرتها من ذات المستأجر الأصلى صاحب هذه المهنة، وبعبارة أخرى مزاولة المهنة الحرة أو الحرفة من جانب شخص آخر بخلاف المستأجر الأصلى لايعد استمرارا لمزاولته هو لمهنته أو لحرفته، ولو كانت المهنة أو الحرفة واحدة. فالاعتبارات الشخصية والثقة هى الصفة فى هذا الصدد وذلك على خلاف المتجر أو المصنع. وبالبناء على ذلك لاتسرى أحكام بيع الجدك على عيادات الأطباء أو مكاتب المحامين أو المحاسبين أو السماسرة، وعلى محلات الحياكة فإذا تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه للغير لمباشرة مهنة أو حرفة دون إذن صريح من المؤجر كان ذلك نزولا عن الإيجار يبرر فسخ العقد وإخلاء المستأجر.

وقد أكدت محكمة النقض- بحق – فى بادىء الأمر، أن ممارسة المهنة أو الحرفة الصناعية لاتعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة حتى لو اقتضت هذه الممارسة شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء، أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة العملاء فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لأيهما، مادام ذلك داخلا فى إطار التبعية كما وكيفا- إذ تظل تلك الأعمال التى لو نظرت إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية- فرعا من المهنة أو الخدمة تلحق بها وتأخذ حكمها، فيخضعان معا لنظام قانونى واحد، وهو الذى يحكم العمل الأصلى الرئيسى، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة على المكان الذى تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها (أنظر طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٧ المنشور بهذا البند).

إلا أنها ما لبثت أن عدلت عن ذلك، وذهبت إلى أنه يكفى لاسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة (وهو ما ينطبق على صاحب المهنة) أن يستخدم عمالا أو آلات وأن يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات، أما إذا اقتصر الأمر على مباشرة حرفته بمفرده انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولايعتبر أنه قد أنشأ متجرا. **فقضت بأن:**

١ - (أ)- «النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى إنما هو- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- استثناء من الأصل المقرر، وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، وكان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى، متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه وذلك لتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا، بغض النظر عن شخص مالكه، تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته، وكان الجامع بين صورتى الاستثمار هاتين هو توافر الصفة التجارية فيهما أخذا بما أوردته المادة الثانية من قانون التجارة. بيانا للأعمال التجارية بحكم القانون، ومنها شراء البضائع لأجل بيعها، والأعمال المتعلقة بالمصنوعات، بما يستهدفه كل منهما- كشأن الأعمال التجارية كافة- من الحصول على ربح متمثل فى الصورة الأولى فى الفرق بين سعر الشراء وبين ثمن البيع، وفى الأخرى فى الفرق بين سعر المادة المعدة للتصنيع مضافا إليها أجر العمل فى تصنيعها وبين ثمن بيعها مصنوعة، مما مفاده أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا- فى معنى المادة ٥٩٤ سالفة الذكر- أن يكون مستغلا فى نشاط تجارى قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية يعتبر فيها المحل التجارى مالا منفصلا عن شخص صاحبه بما يمكن من التصرف فيه بالبيع، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج عن مجال إعمال تلك المادة، ومؤدى هذا أنه إذا كان المحل مستغلا فى نشاط حرفى قوامه الاعتماد-

وبصفة رئيسية- على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لايعتبر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- عملا تجاريا، ذلك أن الحرفى الذى يتخذ من العمل اليدوى أساسا لنشاطه، ومصدرا لرزقه، ولايستخدم عمالا أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات- لاتكون له صفة التاجر، ولايتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذى يزاوله فيه محلا تجاريا، حتى ولو اقتضت مزاولة هذا النشاط شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم، استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة، وخدمة العملاء، فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لأيهما، مادام ذلك داخلا فى إطار التبعية كما وكيفا، إذ تظل تلك الأعمال- التى لو نظر إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية- نوعا من المهنة أو الحرفة، تلحق بها وتأخذ حكمها، فيخضعان معا لنظام قانونى واحد، هو الذى يحكم العمل الأصلى الرئيسى، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة على المكان الذى تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها».

(ب)- «الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى يكون- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- مقصورا على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما، ولما كان المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه، وكانت العبرة فى تكييف بيع المستأجر للجدك هى بكونه واردا على محل تجارى على النحو المتقدم، دون التعويل على الوصف المعطى له بالعقد، وكان الواقع فى الدعوى أن الدكان مثار النزاع قد أعد ليباشر فيه المستأجر- الطاعن الثانى- حرفة التجارة، متخذا من العمل اليدوى أساسا لنشاطه، مستعينا فى ممارسته بمهارته الشخصية، وخبرته العملية، ولم يثبت استخدامه عمالا- بالعين- يضارب على عملهم، أو آلات يضارب على انتاجها-

استقلالا عن شخصه، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم اعتبار العين التى يباشر فيها الطاعن الثانى هذه الحرفة محلا تجاريا- فى حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى يكون قد أعمل صحيح القانون».

(طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/١٦- (لم ينشر)- أيضا طعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/٣٠ المنشور بهذا البند)

٢- بيع المستأجر للمتجر أو المصنع. وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله وقت البيع م٥٩٤ مدنى. المحل المستغل فى نشاط مهنى أو حرفى لايعد محلا تجاريا. عدم سريان النص المذكور عليه ولايغير من ذلك شراء بعض البضائع أو تصنيع بعض المواد لتقديمها للعملاء. اعتباره فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها».

(طعن رقم ٢٠١٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/١/١١)

٣- «بيع الجدك استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار. وجوب توافر الصفة التجارية فى العين المبيعة. المادة ٥٩٤ مدنى. المحل المستغل فى نشاط حرفى قوامه الاعتماد على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية لايعد محلا تجاريا. عدم سريان حكم النص المذكور ولو وجد فى المحل بعض البضائع أو تم تصنيعها فيه استكمالا لمطالب الحرفة. علة ذلك».

(طعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٦)

٤- « اعتبار المحل تجاريا فى معنى المادة ٢/٥٩٤ مدنى. شرطه أن يكون مستغلا فى نشاط تجارى قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية».

(طعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠)

(طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٦)

٥- « المحل المستغل فى نشاط حرفى مقوماته الاعتماد على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية أو المهارات الفنية. عدم اعتباره محلا تجاريا مما يخضع لحكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى. لايغير من ذلك وجود بعض المهمات والبضائع أو وجود عملاء».

(طعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠)

٦- «إسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة. شرطه. استخدامه عمالا أو آلات يضارب على عمله أو إنتاج هذه الآلات. انتفاء صفة المضاربة أثره. عدم إعتبار المكان المؤجر له متجرا ولو تردد عليه العملاء. علة ذلك».

(طعن رقم ٦٢٣٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢١)

ونعرض فيما يلي لبعض الأمثلة الواردة بقضاء النقض:

١- عيادات الأطباء:

(أ)- « ..... من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو إلزام المستأجر باحترام شرط حظر التنازل عن الإيجار وأن هذا الاستثناء يقتصر على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما، ولايجوز التوسع فى تفسيره أو القياس عليه ومن ثم فلا ينصرف حكمه إلى بيع عيادة الطبيب إذ تجرى فيها ممارسة مهنة لاتعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة وإنما تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها ولاتدر عليه ربحا وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسة الأعمال المهنية».

(طعن رقم ٤٨٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١١/١٦- ذات المبدأ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٤/١٨- طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)

(ب)- «.... وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى من أنه «إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر ضرر محقق»، إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، كان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه، وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر. لما كان ما تقدم فإن الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ آنفة الذكر يكون مقصورا على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما من الأماكن التى تمارس فيها المهن كعيادات الأطباء، إذ تجرى فيها ممارسة مهنة لاتعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة، وإنما تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها ولاتدر عليه ربحا وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسته لأعمال المهنة، وإذ كان من المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما ذهب إليه فى أسبابه من أن

«عبارة المحل التجارى الواردة بنص المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يجب أن تفهم بمعناها الواسع بحيث تشمل كل مكان يباشر فيه المستأجر حرفة أو مهنة تدر عليه ربحا إذا كانت مزاولة هذه الحرفة أو المهنة فى المكان المؤجر من شأنها أن تجعل له مزية خاصة من حيث استغلالها كمكاتب السماسرة ومكاتب المحامين وعيادات الأطباء ومن ثم فإن بيع الطبيب لعيادته جدكا لآخر ينطبق عليه حكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى إذا توافرت شرائطها» فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ٦٨٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧- أنظر الأحكام التى نص عليها القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن التنازل عن إيجار المنشآت الطبية فى بند ٢٢١ وما بعده)

٢- عيادات أطباء الأسنان:

« .... وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى من أنه «إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، وكان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى، متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه، وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته وكان الجامع بين صورتى الاستثمار هاتين هو توافر الصفة التجارية فيهما أخذا بما أوردته المادة ٢ من قانون التجارة بيانا

للأعمال التجارية بحكم القانون ومنها شراء البضائع لأجل بيعها والأعمال المتعلقة بالمصنوعات، بما يستهدفه كل منهما كشأن الأعمال التجارية كافة من الحصول على ربح يتمثل فى الصورة الأولى فى الفرق بين سعر الشراء وبين ثمن البيع، وفى الأخرى فى الفرق بين سعر المادة المعدة للتصنيع مضافا إليها أجر العمل فى تصنيعها وبين ثمن بيعها مصنوعة، ولما كانت المهنة أو الحرفة التى تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها، والتى لاتدر عليه ربحا- بالمعنى الذى سلفت الإشارة إليه- وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسته لأعمال المهنة أو الحرفة، لاتعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة، حتى ولو اقتضت هذه الممارسة شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء، أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم، استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة العملاء فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لأيهما، مادام ذلك داخلا فى إطار التبعية كما وكيفا، إذ تظل تلك الأعمال- التى لو نظر إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية- فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها وتأخذ حكمها، فيخضعان معا لنظام قانونى واحد، هو الذى يحكم العمل الأصلى الرئيسى، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة، على المكان الذى تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها، لما كان ما تقدم فإن الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى يكون- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- مقصورا على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما، وكان من المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على قوله «إن عيادات الأطباء لاتعتبر جدكا لأن المراد بالجدك هو ما يشمل جميع عناصر

المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالاسم التجارى والعملاء، ذلك أن لكل طبيب عملاءه لثقتهم فى شخصه وخبرته بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لثقتهم فى ذاته مستقلا عن شخص مالكه ولذا لايتوافر فى عين النزاع باعتبارها عيادة لطبيب أسنان مقومات المحل التجارى المادية والمعنوية من اسم تجارى وشهرة وعملاء، وأدوات، رغبة من الشارع فى الإبقاء على الرواج التجارى والمالى فى البلاد، ذلك أن عيادات الأطباء لاتقوم إلا على شخص طبيبها وخبرته فقط دون أى شخص آخر ولأن الطبيب لايحصل على أرباح سلعية بل يحصل على مقابل أتعاب الخدمات التى يؤديها» وكان ما أورده الحكم فيما تقدم يتفق وصحيح القانون فإن النعى عليه بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس».

(طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٧- قارن طعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/٣٠ المنشور فى هذا البند)

(أنظر الأحكام التى نص عليها القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن التنازل عن إيجار المنشآت الطبية فى بند ٢٢١ وما بعده).

٣- محال قص الشعر:

(أ)- «وحيث إن النعى صحيح، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه «٣- ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار....» يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع، وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه، متى كان الشىء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا،

بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله «... وإذ كان الثابت أن المستأجرة الأصلية مورثة المطعون عليه الثانى باعت قبل وفاتها للمستأنف ضده الأول المطعون عليه الأول صالون الحلاقة محل النزاع بكافة أدواته، وذلك بعقد مؤرخ فى ١٩٦٦/٢/٥ وكان الثابت من الفواتير المقدمة من المستأنف عليه المؤرخة فى ١٩٦٨/٥/١٢ بمبلغ ٣٢٥ قرشا، ١٩٦٩/١١/١٠ بمبلغ ١٢٠ قرشا، ١٩٧٠/١١/١٠ بمبلغ ٢٠٥ قرشا أن هذا المحل يقوم أيضا بالاتجار بأدوات الزينة، فإن هذا البيع يكون قد انصب على محل تجارى......».

فإن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة من قبيل المتجر الذى يباح التنازل عن إيجاره على أن مشتريه استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى، مع أن العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع إنما يكون وقت البيع لابعده لما كان ذلك وكان الحكم قد تحجب عن بحث ما إذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند إبرام البيع، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب بما يتعين معه نقضه ودون حاجة للتعرض لباقى أسباب النعى».

(طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٣ق، جلسة ١٩٧٧/٣/١٦)

(ب)- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه المادة ٥٩٤ من القانون المدنى من أنه «إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» إنما هو استثناء من الأصل

المقرر وهو التزام المستأجر باحترام عقد الإيجار فيما نص عليه من حظر التنازل عن الإيجار، اقتضاه حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه، ويشترط لتطبيقه أن يكون المكان المؤجر مستعملا لممارسة الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها من الأماكن التى لايمارس فيها هذا النوع من النشاط، وإذا كان من المقرر أن الاستثناء لايجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وكان يشترط لاسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة أن يستخدم عمالا أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات أما إذا اقتصر الأمر على مباشرة حرفته بمفرده، انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولايعتبر أنه قد أنشأ متجرا بالمكان المؤجر إذ تقوم صل ته بعملائه فى هذه الحالة على ثقتهم فى شخصه وخبرته، بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لثقتهم فيه كمنشأة مستقلا عن شخص مالكه، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك بأن بيع المحل يرجع لأسباب منها متاعب البائع مع العمال بما يفيد أنه ادعى أن مستأجر المحل السابق كان يضارب على عمل عماله الذين يستخدمهم ولم يقل الحكم كلمته فى هذا مكتفيا بالقول بعدم انطباق المادة ٥٩٤ من القانون المدنى، مما يعيبه بالقصور فى التسبيب يتعين نقضه».

(طعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/٣٠)

٤- محال حياكة الملابس:

«.... لما كان ما تقدم وكان الثابت بعقد البيع موضوع التداعى والذى أورد الحكم المطعون فيه مؤداه واستند إليه فى قضائه، أن المحل الوارد به مؤجر

---

(١) المحل المشار إليه محل حلاقة.

أصلا بغرض استغلاله فى نشاط الحياكة (ترزى للسيدات) وأنه كان مستغلا فعلا فى هذه الحرفة وأنه لايحمل اسما ولا عنوانا تجاريا وأن التصرف الصادر عنه لايشمل سوى المنقولات الموجودة فيه والمبينة به وكذا حق الإيجار، مما مفاده أن المحل مخصص لاستغلاله فى النشاط الحرفى ومن ثم فإن مستأجره- المطعون عليه الثانى- لايكون تاجرا بل حرفيا وأن المحل موضوع التصرف لايعتبر بذلك محلا تجاريا وبالتالى لاينصرف إليه حكم البيع المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ولايعدو التصرف الحاصل عنه من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول أن يكون مجرد تنازل عن حق إيجار المكان».

(طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٢)

٥- محال رسم وطباعة الاقمشة:

«استغلال المستأجر للمحل المؤجر فى حرفة رسم وطباعة الأقمشة دون استخدامه لعمال أو آلات يضارب على عملهم أو إنتاجها. انتهاء الحكم إلى عدم اعتبار العين محلا تجاريا فى حكم المادة ٥٩٤ مدنى- صحيح فى القانون».

(طعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/١/١٦- لم ينشر)

٦- محال الكواء:

«وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانونى المدنى على أنه «إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار.....» يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن المشرع

أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلاف متى كان الشيء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، مما مفاده أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا فى معنى المادة ٢/٥٩٤ سالفة الذكر- أن يكون مستغلا فى نشاط تجارى قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج عن مجال إعمال تلك المادة، ومؤدى هذا أنه إذا كان المحل مستغلا فى نشاط حرفى قوامه الاعتماد- وبصفة رئيسية- على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لايعتبر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- محلا تجاريا، ذلك أن الحرفى الذى يتخذ من العمل اليدوى سواء باشره بنفسه أو بمعاونة الغير أساسا لنشاطه ومصدرا لرزقه لاتكون له صفة التاجر ولايتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذى يزاوله فيه محلا تجاريا.................. .... وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن «... الثابت من الأوراق أن عين النزاع هى محل تجارى لأن الأعمال التى تؤدى فيها هى أعمال تجارية ويمارسها صاحبها مستعينا بعمال آخرين» دون أن يوضح أوجه استغلاله من أوراق الدعوى على ما خلص إليه فى هذا الخصوص أو يواجه ما أثارته الطاعنة من دفاع جوهرى مبناه أن عين النزاع تستعمل فى كى الملابس ولاتعتبر بالتالى محلا تجاريا. لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن عين النزاع كانت تستعمل فى كى الملابس وهو نشاط حرفى

يعتمد بصفة رئيسيةعلى شخص المستأجر وبالتالى لاتعتبر محلا تجاريا ويكون بيعها تحايلا لاتنسحب عليه الحماية المقررة بالمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى وإنما هو فى حقيقته تنازل عنها وإذ تم هذا التنازل بغير إذن كتابى صريح من الشركة الطاعنة فإنه يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف» .

(طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٧- لم ينشر)

١٧٧- عدم سريان أحكام بيع الجدك علي المخازن إلا إذا كانت ملحقة بالمصنع أو المتجر:

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «وكان إطلاق القول باعتبار المخزن الذى يستأجره التاجر جزءا لايتجزأ من محله التجارى الذى يستأجره من مؤجر آخر ويقع فى مكان مغاير لمجرد استعماله لذلك المخزن فى خدمة المحل وحقه تبعا لذلك فى التنازل عن إيجار المخزن رغم حظر هذا التنازل بحكم العقد أمرا لايتفق وحكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى التى استند إليها الحكم المطعون فيه فى قضائه ذلك أنه وإن كانت هذه المادة قد أجازت للمستأجر إهدارا للشرط الاتفاقى المانع له من التنازل عن الإيجار- أن يتنازل عنه إذا كانت العين المؤجرة منشأ بها مصنع أو متجر- وبالشروط الأخرى الواردة بالنص- إلا أن ذلك مشروط حتما بأن يكون استعمالها فى هذا الغرض مصرحا به فى العقد أو فى القليل مسكوتا عنه، بأن يتراضى المتعاقدان على استعمال العين فى أغراض الصناعة أو التجارة أو لايحظر المؤجر على المستأجر استعمالها كذلك، أما حيث يحددان فى عقد الإيجار الغرض من التأجير على نحو آخر مغاير أو يحظر المؤجر على المستأجر استعمال العين فى هذين الغرضين فإن مخالفة المستأجر لهذا الحظر باتخاذه من العين مصنعا أو متجرا بغير موافقة من المؤجر، يعتبر نقضا من جانبه لما تم الاتفاق عليه مما يوجب رد مسعاه عليه فلا يحق له تبعا

لذلك أن يتخذ من هذه المخالفة سبيلا لمقارفة مخالفة أخرى هى التنازل عن الإيجار على خلاف شروط العقد، إذ فى ذلك إهدار للإرادة المشتركة للمتعاقدين وهى قانونهما النافذ فى حقهما مادام فى نطاق المشروعية- وخروج بالاستثناء المقرر بنص المادة ٥٩٤ آنفة الذكر عن مجاله المحدد بغير سند من أحكام القانون أو قواعد تفسير النصوص التشريعية، لما كان ما تقدم وكان سريان هذا القيد على ما يتخذه المستأجر من مصنع أو متجر فى العين المؤجرة على خلاف أحكام العقد يستوجب سريانه من باب أولى على ما يلحقه بأيهما من أماكن أخرى لخدمته، إذ فى القول بغير هذا ما يجيز لمستأجر المصنع أو المتجر أن يلحق بأيهما ما قد يكون مستأجرا له من أماكن أخرى على خلاف نصوص عقودها، توصلا لبيعها والتنازل عن إيجارها تبعا للمصنع أو المتجر، الأمر الذى يضفى على التاجر من الحقوق مالم يأذن به القانون ويخل بالتوازن الواجب بين أطراف العقود، لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد القول بإلحاق المطعون عليه للعين مثار النزاع بمحله التجارى سندا للقول بأحقيته فى التنازل عن عقد إيجارها بغير إذن من الطاعن وعلى خلاف نص عقد الإيجار دون أن يراعى الحكم فى ذلك ما سلف من قيود على حكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى. فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ٨٨٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢١)

٢- «المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى. مقوماته. الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هى العنصر الرئيسى. مخزن بضاعة التاجر. لايعد فى الأصل متجرا. علة ذلك».

(طعن رقم ١٠٩١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣١- لم ينشر)

١٧٨-عدم سريان أحكام بيع الجدك على المدارس الخاصة:

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - (أ) - «حظرت المادة ٢/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - بشأن إيجار الأماكن - المقابلة للمادة ٣/١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - على المستأجر تأجير المكان من الباطن أو التنازل عنه بغير إذن كتابى صريح من المؤجر، وإلا كان للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر فى حالة مخالفة هذا الحظر، واستثناء من هذا الأصل أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى التجاوز عن الشرط المانع، وأباحت للمستأجر التنازل عن الإيجار فى حالة بيعه المتجر أو المصنع الذى أنشأه فى المكان المؤجر، بشرط أن تثبت الصفة التجارية لنشاط المستأجر وقت إتمام هذا البيع، مما مفاده أنه يتعين أن يكون المكان المؤجر مستغلا فى نشاط تجارى، فإن انتفى عن هذا النشاط الصفة التجارية، فإنه يخرج عن مجال تطبيق المادة ٢/٥٩٤ سالفة البيان، والعبرة فى تكييف هذا التصرف أن يكون واردا على محل تجارى، ولايعول فى ذلك على الوصف المعطى له بالعقد، إذ أن التكييف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، ويتوقف عليه تطبيق النص الخاص ببيع المحل التجارى الوارد فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى فى حالة توافر شروطه أو عدم تطبيقه وإعمال أثر الحظر المنصوص عليه فى قانون إيجار الأماكن إذا لم يكن النشاط تجاريا».

(ب) - «إذا كان عقد الإيجار محل النزاع قد حظر على المطعون ضده الأول التنازل عن الإيجار، وكان الواقع المطروح فى الدعوى أن المكان المؤجر هو مدرسة خاصة، وكان النص فى المادتين الأولى والثالثة من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩، فى شأن التعليم الخاص، والمادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون

سالف البيان- يدل على أن نشاط المدرسة الخاصة لايعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربة على عمل المدرسين والأدوات المدرسية. ويؤكد ذلك أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣١ بشأن الضرائب على الدخل أورد فى المادة ٧٢ منه بيانا بسعر الضريبة على أرباح المهن الحرة، وغيرها من المهن غير التجارية وأعفى منها المعاهد التعليمية، وسايره فى ذلك القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ الذى نص فى المادة ٢/٨٢ منه على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة والقطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية، وإذ كان ذلك، وكان مفاد المادتين ٢١ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ سالف البيان، ٣٨ من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة فى بعض الأحوال، وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعليمية ممتازة، كما أن الماتين ١٧ و١٨ من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصاريف الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسى ونظام الأقساط الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم، وإلا تعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ المختص بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم مما مفاده أن الهدف الرئيسى للمدرسة الخاصة هو التربية والتعليم، لايخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع فى ذلك لرقابة الجهة الحكومية المختصة، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار عين النزاع متجرا...............
لمجرد أن المطعون ضده الأول كان يحصل على نسبة من إيراد المدرسة التى أنشأها ومن ثم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم ٢٤٧٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٩)

٢- «....النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص على أن «تعتبر مدرسة خاصة فى تطبيق أحكام هذا القانون كل منشأة غير حكومية تقوم أصلاً أو بصفة فرعية بالتربية والتعليم أو الإعداد المهنى أو بأية ناحية من نواحى التعليم العام أو الفنى قبل مرحلة التعليم العالى.....» وفى المادة الثالثة منه على أن «تخضع المدارس الخاصة لقوانين التعليم الفنى والعمل والتأمينات الاجتماعية.... كما تخضع لرقابة وزارة التربية والتعليم بالمحافظات وتفتيشها فى الحدود وبالقيود الواردة بهذا القانون والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً له» وفى المادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧١ فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان على أن «.... يشترط فى صاحب المدرسة الخاصة أن تثبت له الشخصية الاعتبارية التى ليس من أغراضها الاتجار أو الميل للاستغلال....» إنما يدل على أن نشاط المدرسة الخاصة لايعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربة على عمل المدرسين والأدوات المدرسية، ويؤكد ذلك أن القانون السابق رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل أورد فى المادة ٧٢ منه بياناً لسعر الضريبة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية وأعفى منها المعاهد التعليمية، وقد سايره فى ذلك قانون الضرائب على الدخل القائم الصادر برقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ إذ قضى فى المادة ٢/٨٢ منه على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة أو القطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية، وإذ كان ذلك وكان مفاد المادتين ٢١ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ سالف البيان، ٣٨ من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس

الخاصة فى بعض الأحوال، وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعيلمية ممتازة، كما أن المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصروفات الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسى ونظام الأقسام الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم ولاتعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم المختصة، فإن مؤدى ذلك أن الهدف الرئيسى للمدرسة الخاصة هو التربية والتعليم، ولايخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع لرقابة الجهة الحكومية المختصة، لما كان ذلك وكانت نصوص القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ سالف البيان ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ قد خلت من النص على حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار الصادر إليه لاستغلال العين المؤجرة مدرسة خاصة أو تأجيرها من الباطن دون موافقة المؤجر وكان لايجوز القياس على الحق المقرر فى كل من المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فى شأن المنشآت الطبية والمادة ٢/٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ باعتبار أن ذلك استثناء من الأصل لايقاس عليه ولايتوسع فى تفسيره، فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وقضى بفسخ عقد الإيجار على ما أورده فى مدوناته من أن المدرسة الخاصة لاتعد محلاً تجارياً ويجوز بيعها بالجدك وأن التصرف الحاصل من المستأجر المطعون ضده الثانى إلى الطاعن إنما هو تنازل عن الإيجار محظور عليه إلا بموافقة كتابية من المطعون ضدها الأولى المؤجرة فإنه لايكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه على غير أساس».

(طعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/١/٥)

١٧٩- هل تسري أحكام بيع الجدك على المؤسسات العامة الملغاة؟

لاشبهة فى عدم سريان أحكام بيع الجدك على المؤسسات العامة قبل إلغائها بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ مالم يعهد إليها بمباشرة نشاط تجارى أو صناعى معين.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٣/٣١ فى الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٤٦ق إذ ذهبت فيه إلى أن :

«إذا كان البين من المواد الثانية والثالثة والسابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ أن المؤسسة العامة هى وحدة اقتصادية قابضة تقوم فى مجال نشاطها بالمشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى الاشتراكى ومعاونة الوزير فى تحقيق أهداف خطة التنمية وتختص بتخطيط ومتابعة تحقيق الأهداف المقررة للواحدات التابعة لها والتنسيق بينها وتقييم أدائها دون أن تتدخل فى شئونها التنفيذية، وتمارس المؤسسة العامة نشاطها بواسطة ما يتبعها من وحدات اقتصادية مالم يعهد إليها القرار الصادر بإنشائها بمباشرة نشاط معين، وكان قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦١ لسنة ١٩٦٢ والمعدل بقرارى رئيس الجمهورية رقمى ٥٦٣ لسنة ١٩٦٢ ، ٨٨٧ لسنة ١٩٦٧ بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للمطاحن والصوامع والمخابز (المطعون ضدها الأولى) واعتبارها إحدى المؤسسات العامة التابعة لوزير التموين لم يعهد إليها بنشاط معين غير النشاط المنصوص عليه فى المواد آنفة البيان وهى المشاركة فى تنمية الاقتصاد

القومى الاشتراكى بواسطة ما يتبعها من وحدات اقتصادية ومن ثمَ فهى بهذه المثابة لاتمارس عملا تجاريا وبالتالى لا تزاول نشاط المتجر المبيع وهو التجارة والاستيراد فإن التصرف الصادر منها لايعد بيعا لمتجر وفقا لنص المادة ٥٩٤ من القانون المدنى إنما هو تنازل عن عين مؤجرة تم بغير موافقة المؤجر فلا ينفذ فى حقه.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذا التصرف بيعا للمقومات المادية والمعنوية للمتجر مثار النزاع فإنه يكون قد خالف القانون».

ولكن الوضع قد تغير بعد صدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ (المعدل) سالف الذكر إذ نصت المادة الثامنة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المستبدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ على أن: (تلغى المؤسسات العامة التى لاتمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لاتجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها مالها من حقوق، وما عليها من التزامات.

ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها.

كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى......الخ».

وبذلك تكون هذه المادة قد أجازت لوزير المالية أمرين بالنسبة للأماكن التى كانت تشغلها المؤسسات الملغاة:

الأول: تأجير هذه الأماكن من الباطن أو التنازل عن إيجارها بغير إذن كتابى صريح من المالك لإحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام وذلك استثناء من حكم المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين، والمستأجرين، الذى كان معمولا به (المقابلة للمادة ٣١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١)[1] .

---

(١) وقد جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ ما يأتى:

«........ هذا وقد ثارت مناقشات مستفيضة حول هذه النقطة وضح منها أن هناك رأيين:

الأول:

يعارض إعطاء هذا الحق للدولة فى تأجير هذه الأماكن دون موافقة المالك لأن فى ذلك مخالفة لأحكام المادة ٢٣ فقرة (ب) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وإهدارا لحق الملكية......».

اما الراي الثاني:

فيرى أن سياسة الانفتاح الاقتصادى التى تسير عليها البلاد تقتضى توفير الأماكن المناسبة للمستثمرين الذين يرغبون فى استثمار أموالهم فى جمهورية مصر العربية مما يتطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك على أن يكون لمالك العقار الحق فى زيادة القيمة الإيجارية للعين المؤجرة بما يعادل ٧٠٪ منها إذا كان المستأجر من غير الحكومة أو شركات القطاع العام وفى هذا تعويض مناسب لمالك العقار وقد وافقت اللجنة على الرأى الأخير تحقيقا للصالح العام وخاصة أن هناك أزمة شديدة فى إيجار الأماكن المناسبة للمستثمرين الأجانب».

الثاني : بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى، والقانون السارى وقتئذ القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الذى ألغى وحل محله القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ثم القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧.

وواضح أن النص لايستلزم لبيع هذه الأماكن بالجدك أن تكون متجرا وآية ذلك أنه ورد صريحا فى إلغاء المؤسسات التى لاتباشر نشاطا بذاتها، وهى التى كانت تشغل هذه الأماكن، ولازم ذلك أنه يكتفى لبيع هذه الأماكن بالجدك أن تتوافر فيها بعض مقوماته المادية. ويكون هذا النص استثناء من حكم المادة ٥٩٤ مدنى.

وبهذا الراي قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلي ان:

١ - «وحيث إن النعى غير سديد، ذلك أنه ولئن كانت قوانين إيجار الأماكن تحظر على المستأجر التنازل عن الإيجار إلا بإذن من المؤجر إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل مراعاة لاعتبارات اقتصادية أو اجتماعية فأجازت المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى لمستأجر المكان الذى أنشىء به مصنعا أو متجرا أن يبيعه للغير فى حالة الضرورة كما أصدر المشرع القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ أجاز فيه التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن لمهجرى مدن القناة وسيناء مواجهة لحالة الهجرة الملحة فى الحصول على مساكن لهم يستقرون فيها بعد عدوان سنة ١٩٦٧ ، وأصدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ ونصت المادة الثامنة منه على أن «تلغى المؤسسات العامة التى لاتمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لاتجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها

مالها من حقوق، وما عليها من التزامات. ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها. كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى». مما يدل على أن المشرع فوض السلطة التنفيذية- ممثلة فى شخص وزير المالية- فى إحلال الجهات الحكومية وشركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن دون موافقة المالك خلافا لما هو مقرر فى القانون- ورائد المشرع فى ذلك رعاية مصلحة الدولة الاقتصادية، يؤيد ذلك ما جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ من أن «الهدف من هذه الإضافة هو إعطاء الدولة الحق فى تأجير الأماكن التى كانت تشغلها المؤسسات العامة الملغاة للمستثمرين الأجانب الذين يرغبون فى استثمار أموالهم فى جمهورية مصر العربية، وشركات القطاع العام، وذلك مساهمة فى دفع سياسة الانفتاح الاقتصادى..... التى تقتضى توفير الأماكن المناسبة.... مما يتطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك... خاصة وأن هناك أزمة شديدة فى إيجار الأماكن» لما كان ذلك، وكان النص فى المادة ١٩٨ من القانون المدنى على أن «الالتزامات التى تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التى أنشأتها» فإنه يتعين الرجوع لأحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ فى كل ما يتعلق بإحلال الغير محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى كانت تشغلها وتحديد مدى الالتزامات الناشئة عن ذلك وتعيين آثارها. ولما كان النص فى المادة الثامنة من هذا القانون سالفة البيان لم يحدد ميعادا لتصفية المؤسسات الملغاة، بل جاء

التحديد قاصرا على الفترة التى يتم فيها الإلغاء ومدتها ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ومن ثم فإنه يجوز لوزير المالية إحلال الغير فى حق إيجار الأماكن المؤجرة للمؤسسات الملغاة باعتبار أن التصرف فى حق الإيجار مصدره القانون ذاته، ولم يستلزم هذا النص القانونى للتصرف فى حق الإيجار أن يعتبر المكان المؤجر متجرا فى حكم القانون، إذ جاء النص صريحا فى إلغاء المؤسسات التى لا تباشر نشاطا بذاتها، كما لايشترط فى الجهة التى يؤول إليها الحق فى الإيجار ممارسة الأعمال التجارية، فقد جاء النص صريحا فى إجازة إحلال جهات الحكومة والهيئات العامة وشركات القطاع العام وبعض هذه الجهات بطبيعتها لاتمارس هذه الأعمال كالمصالح الحكومية . لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن وزير المالية أصدر القرار الوزارى رقم ١٧ لسنة ١٩٧٧ فى ١٩٧٧/١٢/٢٦ بإحلال الشركة المطعون ضدها- وهى من شركات القطاع العام- محل المؤسسة المصرية العامة للأدوية بأعيان النزاع، وذلك بناء على التفويض المنصوص عليه فى المادة الثامنة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ ، فإن التنازل للشركة المطعون ضدها يكون قد تم بأداة تشريعية اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١٨ تاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ إعمالا لنص المادة الثانية من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ التى نصت على العمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ وتطبيقا لنص المادة ١٨٧ من الدستور الدائم التى تجيز النص بصراحة فى القانون على سريانه على الماضى ولايغير من ذلك صدور تنازل سابق لها من المؤسسة عن أعيان النزاع إذ أن هذا التصرف صدر لاحقا لتاريخ ١٩٧٥/٩/١٨ ، تاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى المؤسسات التى تمارس

نشاطا بذاتها ومنها المؤسسة مصدرة التنازل، وكان المشرع قد أعطى هذا الحق لوزير المالية وحده اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١٨ ومن ثم لايعتد بهذا التنازل وواقعته المادية لصدوره ممن لايملكه، ولايكون له أى أثر قانونى، ويضحى قرار وزير المالية رقم ١٧ لسنة ١٩٧٧ بإحلال الشركة المطعون ضدها قد صدر فى حدود التفويض التشريعى متفقا وصحيح القانون، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر، فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وغير مشوب بالقصور».

(طعن رقم ٦٩١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٦)

٢- ولئن كانت قوانين إيجار الأماكن تحظر على المستأجر التنازل عن الإيجار إلا بإذن من المؤجر إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل مراعاة لاعتبارات اقتصادية واجتماعية فأجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى لمستأجر المكان الذى أنشىء به مصنعا أو متجرا أن يبيعه للغير فى حالة الضرورة، كما أصدر المشرع القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ أجاز فيه التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن لمهجرى مدن قناة السويس وسيناء مواجهة لحالة الهجرة الملحة فى الحصول على مساكن لهم يستقرون فيها بعد عدوان سنة ١٩٦٧، وأصدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ نصت المادة الثامنة منه على أن «تلغى المؤسسات العامة التى لاتمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لاتتجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها ما لها من حقوق وما عليها من التزامات ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات

العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى» مما يدل على أن المشرع فوض السلطة التنفيذية- ممثلة فى شخص وزير المالية- فى بيع هذه الأماكن بالجدك إلى الهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى متى توافرت فى هذه الأماكن بعض مقوماته المادية إذ لم يستلزم هذا النص - على خلاف نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى- أن يكون المكان المؤجر متجرا فى حكم القانون إذ جاء صريحا فى إلغاء المؤسسات التى لاتباشر نشاطا بذاتها يؤيد ذلك أيضا ما جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ من أن «الهدف من هذه الإضافة هو إعطاء الدولة الحق فى تأجير الأماكن التى كانت تشغلها المؤسسات الملغاة للمستثمرين الأجانب الذين يرغبون فى استثمار أموالهم فى جمهورية مصر العربية وشركات القطاع العام وذلك مساهمة فى دفع سياسة الانفتاح الاقتصادى- التى تقتضى توفير الأماكن المناسبة مما تطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك. خاصة وأن هناك أزمة شديدة فى إيجار الأماكن». لما كان ذلك، وكان الثابت فى الدعوى أن البيع تضمن ما يوجد بالعين من مقومات مادية تتمثل فى تركيبات وتجهيزات ثابتة ومنقولة وأن التنازل المنسوب إلى وزارة الصناعة عن العين المؤجرة كان لاحقا لتاريخ العمل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٥/٩/١٨ الذى أعطى هذا الحق لوزير المالية وحده اعتبارا من التاريخ المذكورفإن الحكم المطعون فيه إذ جاء فى نتيجته متفقا مع هذا النظر القانونى

الصحيح فلا يبطله بعد قصوره فى أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه دون أن تنقضه»[١].

(طعنان رقمـــا ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ق، ١٦٣ لسنة ٥٥ق جلســـة ١٩٨٨/١٢/٧)

---

(١)قارن نقض ١١ يناير سنة ١٩٨٩ طعن رقم ١٤٨٤ لسنة ٥١ق وقد جاء به أن:

(أ)- «النص فى المادة الثامنة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ على أن «تلغى المؤسسات العامة التى لاتمارس نشاطا بذاتها. ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها- كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى.....» يدل على أن المشرع أجاز لوزير المالية إحلال إحدى الجهات المشار إليها بالنص محل المؤسسات الملغاة، فى حق إيجار الأماكن التى كانت تشغلها، كما خوله أيضا الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات والشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى، وإذ كانت عبارة «بيع هذه الأماكن بالجدك» الواردة بالفقرة الثالثة من النص لها مدلول قانونى معين يختلف عن مجرد التنازل عن إجارة العين أو تأجيرها من الباطن والذى عبر عنه النص فى فقرته الثانية بحق وزير المالية فى إحلال إحدى الهيئات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسة الملغاة فى حق إيجار المكان، مما مفاده أن المشرع قصد التفرقة بين حكم هذه الحالة وبين الحالة التى صرح فيها ببيع المكان بالجدك فى الفقرة الثالثة ورأى أن يكون التصرف فيها بطريق البيع بالجدك، وإذ كان يكفيه لو أراد أن يسوى بين الحالتين- أن يصرح بإحلال الغير محل المؤسسة الملغاة فى حق إيجار المكان فى جميع الحالات ومقتضى ذلك هو وجوب الرجوع فى تحديد المقصود ببيع الجدك إلى ما نصت عليه المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى طالما أن النص الوارد بالقانون الخاص لم يحدد شروطا للجدك تختلف عن تلك الواردة بالقانون العام».

امثلة لأماكن تسري عليها أحكام بيع الجدك:

١٨٠- ١- المؤسسات العلاجية الخاصة:

يسرى حكم بيع الجدك على المؤسسات العلاجية الخاصة، كالمستشفيات ودور النقاهة، ذلك أن هذه المؤسسات لاتقتصر على توفير العناية الطبية للمرضى، وإنما تتولى إيواءهم وتقديم الطعام والدواء لهم، ومن ثم فهى تضارب على الطعام والأدوية التى تقدم للمرضى وعلى الآلات والمعدات التى تستخدم فى علاجهم وكذلك على عمل الأطباء والممرضين والمستخدمين، والمضاربة فى الأشياء المذكورة تفوق الجانب الطبى

= (ب) «إذ كان لا خلاف بين طرفى الخصومة على أن العين المؤجرة محل النزاع عبارة عن جراج استأجرته مؤسسة المصانع الحربية (الملغاة) لاستعماله مخزنا إلى أن تم التصرف فيه بمقتضى «عقد بيع جدك» مؤرخ (...) صادر من الطاعن بصفته إلى المطعون ضده الثانى وإذ خلت الأوراق مما يفيد أن المستأجر الأصلى أقام بالعين متجرا مستوفيا الشروط اللازمة لقيام المحل التجارى- على النحو السالف بيانه- فإن التصرف الصادر للمطعون ضده الثانى يكون بحسب تكييفه القانونى الصحيح تنازلا عن إيجار المكان وليس بيعا بالجدك بالمعنى المقصود فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ولايغير من ذلك أن يكون التنازل عن الإجارة شاملا بيع المنقولات المادية والتجهيزات التى أقامها المستأجر الأصلى للمكان المؤجر لتسهيل الانتفاع به بحسب الغرض الذى أجرت العين من أجلها كمخزن أو أن يكون للمستأجر نشاط صناعى أو تجارى فى مكان آخر بما يضفى عليه صفة التاجر طالما أن مقومات المتجر لم تتوافر فى المكان المؤجر وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى بتأييد الحكم المستأنف بإخلاء العين المؤجرة تطبيقا لأحكام قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على سند من أن التنازل عن الإيجار قد تم بغير إذن كتابى صريح من المالك فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه».

للمؤسسة الذى يتمثل فى الرعاية الطبية للمرضى ومن ثم فهى تقوم بعمل تجارى[1].

أما إذا كانت المؤسسة العلاجية الخاصة من المؤسسات الخيرية التى تقوم على أداء خدمات إنسانية دون أن تهدف إلى تحقيق الربح فإنها تكون بمنأى عن المضاربة ولاتقوم بعمل تجارى ولاتخضع بالتالى لحكم بيع الجدك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٣٠ فى الطعن رقم ٨ لسنة ٣٧ق بأن:

«..... فإنه يتعين لتعرف ماهية المستشفى الذى يمثله الطاعن وهل هو من قبيل المحال التجارية أم لايعتبر كذلك، البحث فيما إذا كان هذا المستشفى هو من المستشفيات الخاصة التى تهدف إلى تحقيق الربح أم من المستشفيات الخيرية التى لاترمى لشىء من هذا وإنما تقوم على أداء خدمات إنسانية، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لايحول دون اعتبار المستشفى خيريا أن يتقاضى أجر العلاج ويبيع الدواء ويفرض رسما لزيارة المرضى فى غير المواعيد المقررة لها متى كان القائمون بأمره لاينشدون من وراء ذلك ربحا ولكنهم يبتغون العون على فعل الخير.... الخ».

(ذات المبدأ طعن رقم ٥٧ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٥/٥)

(وأنظر الأحكام التى نص عليها القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فى شأن التنازل عن إيجار المنشآت فى بند ٢٢١ وما بعده)

---

(١) الدكتور ثروت عبد الرحيم القانون التجارى المصرى ١٩٨٢ طبعة نادى القضاة ص ٦٢ وما بعدها- الدكتور محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الأول الطبعة الثالثة ١٩٥٧ ص ٥٦ وما بعدها.

١٨١- ٢- الصيدليات:

استقر الفقه والقضاء على اعتبار عمل الصيدلى عملا تجاريا لأن يشترى الأدوية ليبيعها وتحقيق ربح، سواء بحالتها أو بعد تحضيرها وتركيبها، وهو يقوم بعمله فى محل له مقومات المحال التجارية، يضاف إلى ذلك أنه قل فى الوقت الحاضر نصيب المهارة والعمل الذهنى فى مهنة الصيدلة، إذ أصبحت معظم العقاقير مجهزة ويشتريها الصيدلى لبيعها بثمن أكبر ليحقق ربحا(١)، وبالتالى فإن الصيدليات تخضع لحكم بيع الجدك.

وهذا ما يستفاد من قضاء محكمة النقض فى الطعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٢ ق بجلسة ١٩٧٦/٦/٢٣ (منشور ببند ٢٠٠)

١٨٢-٣- المكتبات:

وإن كان بيع المؤلف لكتبه يعتبر عملا مدنيا، وكذلك بيع الملحن والرسام والحفار لإنتاجه، إلا أنه يعتبر تجاريا عمل صاحب المكتبة الذى يتفق مع المؤلف أو الملحن أو الرسام أو الحفار على بيعه كتابه أو لحنه أو لوحته أو تمثاله نظير عمولة(٢)، وبالتالى تعتبر المكتبات محال تجارية، وتسرى عليها أحكام البيع بالجدك(٣).

---

(١) ثروت عبد الرحيم القانون التجارى المصرى ١٩٨٢ ص ٦٤- محسن شفيق ص ٧٠ ونقض فرنسى فى ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ المشار إليه بهامشه.

(٢) محسن شفيق ص ٥٥ وما بعدها.

(٣) وتعتبر البنسيونات أيضا منشآت تجارية ولو لم تقدم لنزلائها وجبات غذائية.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايشترط لصحة بيع الجدك موافقة المالك على هذا البيع فلا يجدى الطاعن القول بأن البطاقة الضريبية وترخيص=

١٨٣- توقف تحديد العناصر اللازمة لوجود المتجر على نوع التجارة التي يزاولها:

١ - «وان كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية، وأن المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره، ولايلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل... الخ».

(طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)

٢ - «المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية، والمقومات المعنوية هى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- عماد فكرته وأهم عناصره ولايلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، والمبنى المنشأ عليه المتجر لايعدو أن يكون عنصرا من عناصره المادية، ومن ثم فإن تأجيره بما يشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية دون أن يكون

= إدارة البنسيون لايقومان مقام شرط الحصول على موافقة المالك على البيع بالجدك طالما أن البيع بالجدك لايشترط لصحته سبق موافقة المالك عليه على النحو السابق بيانه كما لايجدى الطاعن أيضا التمسك بالإقرار المؤرخ ١٩٧٣/٦/٢٩ المتضمن عدم تقديم المستأجر وجبات للنزلاء طالما أنه لايشترط قانونا لاعتبار البنسيون منشأة تجارية تقديم وجبات للنزلاء كما سبق القول، كما لايعيب الحكم عدم تحقيقه صفة المطعون ضده الأول فى البيع نيابة عن باقى الورثة إذ أن التمسك بذلك من شأن باقى الورثة الذين لم يتكروا عليه هذه الصفة بما يفيد نيابته عنهم فى هذا البيع... الخ».

(طعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٣)

الغرض الأساسى من الإجارة المبنى ذاته لايخضع- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لأحكام قوانين إيجار الأماكن وإنما للقواعد العامة المقررة فى القانون المدنى».

(طعن رقم ٨٣٥لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٦)

٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية، كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة وأن هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره ولايلزم توافرها جميعا لتكوينه، بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل والتى توائم طبيعته....الخ».

(طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٨)

٤- «المتجر فى معنى تلك المادة يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته، وأهم عناصره إلا أنه لايلزم توافرها جميعا لتكوينه. وتحديد هذه العناصر من سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

٥- «لما كان المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية، وكانت المقومات المعنوية هى- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- عماد فكرته وأهم عناصره، ولايلزم توافرها جميعا لتكوينه، بل يكتفى بوجود بعضها. ويتوقف وجود العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، وكان البين من استقراء عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٦٦/٥/١ والمبرم بين المالكة السابقة للعين المؤجرة والمطعون ضده أنه ورد به أن هذه العين هى «فرن أفرنجى» أجرته الشهرية سبعة جنيهات، ولم

يتضمن ما ينبىء عن أن الإجارة شملت أية مقومات مادية أو معنوية غير المبنى في ذاته، ولايكفى لاعتباره واردا على منشأة تجارية مجرد الإشارة فيه إلى نوع استعماله، بينما نص بالعقد المؤرخ فى ١٩٧٤/١١/١٥ الصادر من المطعون ضده للطاعن عن ذات العين- بعد تجهيزها كمخبز، على أن الأول يمتلك كامل المخبز الذى يحمل اسم شهرة هو «مخبز الأمل» وأن الإجارة اشتملت على ما بالعين من معدات وأدوات- أدرجت بكشف مرفق بالعقار، التزم الطاعن بالمحافظة عليها وعلى السمعة التجارية للمحل وعملائه لقاء أجرة شهرية قدرها ستون جنيها، وخلص الحكم من ذلك صحيحا إلى أن العقد المؤرخ فى ١٩٦٦/٥/١ لايعد واردا على منشأة تجارية وإنما على مكان ما يخضع لتشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية، وأورد ذلك فى قوله.... ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون فى غير محله».

(طعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٤٨ق- جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

١٨٤- يجب أن يشمل المتجر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية أيا كان نوع التجارة:

يشترط لاعتبار البيع واردا على محل تجارى أن يشمل البيع العنصر الجوهرى من عناصر المحل وهو حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وذلك أيا كان نوع التجارة، ومن ثم إذا استبعد هذا العنصر فلا يعتبر ذلك بيعا لمحل تجارى ولو أضفى المتعاقدان هذا الوصف على العقد.

ومن ثم فلا يعد بيع محل تجارى العقد الذى يرد على محل تجارى فى دور الإعداد قبل بدء استغلاله إذ ليس للمحل عملاء يتصلون به، كذلك البيع الذى يرد على محل تجارى أوقف استغلاله فترة من الزمن انصرف بعدها عنه عملاؤه.

١٨٥- المقصود بالاتصال بالعملاء وبالسمعة (أو الشهرة) التجارية:

المقصود بالاتصال بالعملاء مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجارى، وهو عنصر شخصى وثيق الصلة بصاحب المتجر، ويقوم على الثقة التى يضعها عملاؤه فيه لصفات شخصية تتصل به، كأمانته ولباقته فى تعامله معهم وإرضائهم بتحقيق رغباتهم. ولايعنى ذلك أن للتاجر حقا على عملائه، إذ لهم الحرية المطلقة فى التعامل معه والإعراض عنه والاتجاه إلى غيره من التجار، وإنما مناط حق التاجر فى الاتصال بعملائه حماية يقررها القانون له إذا ما استهدف هذا الحق لاعتداء غير مشروع، كأن يعمد الغير إلى اجتذاب هؤلاء العملاء وصرفهم عن التعامل مع التاجر عن طريق الإساءة لسمعته، كأن يطلق عنه شائعات تسىء إليه وتجعل عملاءه يعرضون عنه وعن شراء سلعته، وتتمثل الحماية القانونية فى حقه فى رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، ويحكم فى هذه الدعوى على المدعى عليه بالتعويض عن الضرر المادى والأدبى الذى ترى المحكمة أنه أصاب المدعى، بالإضافة إلى جزاءات تكميلية كالحكم بالمصادرة أو إغلاق المحل أو النشر فى الصحف[(١)].

وإفادة مشترى المحل التجارى من عنصر الاتصال بالعملاء تفرض على البائع عدم منافسته فى هذه التجارة، وبأن يمكنه من الاطلاع على دفاتره وأوراقه المتعلقة باستغلال المحل حتى يتعرف على هؤلاء العملاء، وأن يسهل له الاتصال بهم وأن يرشده إلى الوسيلة التى تضمن استمرار ارتباطهم وتعاملهم معه.

---

(١) ثروت عبد الرحيم ص ١٦٨.

أما السمعة (أو الشهرة) التجارية فقد عرفتها محكمة النقض بقولها «شهرة المحل التجارى تتكون من جملة عناصر تعمل مجتمعة على اجتذاب العملاء وتدخل ضمن مقوماته ومنها الترخيص».

(طعن رقم ٣١٥ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٩)

وبأنها «مجموعة العناصر التى تعمل مجتمعة على تحقيق أرباح للمنشأة تفوق الأرباح العادية للمنشآت المماثلة وهى بهذه المثابة تشكل جزءا من أصول المنشأة وتحتمل النقصان أو الانقضاء».

(طعن رقم ٣٢ لسنة ٣٨ق - جلسة ١٩٧٥/١/٢٩)

ومن العناصر التى أشار إليه قضاء محكمة النقض التى تتحقق بها السمعة أو الشهرة التجارية، حسن موقع المحل التجارى وجمال عرض البضائع فيه وحسن تنسيقها، ووسائل الراحة التى تهيأ لعملائه، ويؤكد أهمية السمعة التجارية للمحل أن العملاء يعتادون شراء سلعهم من محال تجارية لايعرفون أصحابها معرفة شخصية، وقد يتغير مالك المحل دون أن يؤثر ذلك على صلتهم بالمحل واعتيادهم الشراء منه.

والملاحظ أن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية عنصران متكاملان رغم دقة التفرقة بينهما[1] .

١٨٦- قضاء النقض في وجوب اشتمال البيع علي عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية:

١ - «.... إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لاغنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذى لايختلف بإختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال

---

(١) ثروت عبد الرحيم ص ١٦٨ وما بعدها.

بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى، فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين، ويعد بيعا له الاقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية».

(طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)

٢- «... ويتحتم حتى يقوم بيع المتجر أن يتضمن حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية دون باقى المقومات المعنوية أو المادية، مما مؤداه أنه يجب أن يمارس المشترى ذات النشاط الذى كان يمارسه البائع حتى يتحقق القصد من اشتراط تضمن البيع لحق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية».

(طعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٠/١/٩)

٣- «المقرر فى قضاء محكمة النقض أن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية وأن مقوماته المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره، ولايلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضهاويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لاغنى من توافره لوجود المحل التجارى والذى لايختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى، فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين، وكان مفاد استلزام العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله صاحب المتجر المبيع».

(طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٢/٣١- أيضا طعن رقم ٩٨٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/١٢/٩)

- راجع أيضـــا نقض طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ق جلســـة ١٩٨٤/١٢/٢٠- طعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٥/١/٣١ المنشورين ببند (١٨٣)، وذات المبدأ طعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٣.

٤- «بيع المتجر أو المصنع. م ٢/٥٩٤ مدنى. استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار. العناصر التى لاغنى عنها لوجود المتجر. توقفها على نوع التجارة. استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء. مناطه. وجوب ممارسة المشترى ذات النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر. تقدير كفاية عناصر وجود المتجر. من سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم ١٤١٢لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٢)

٥- «المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى. مقوماته. تخلف عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. أثره. انتفاء فكرة المتجر ذاتها. إغلاق المتجر وتوقفه عن العمل قبل البيع بفترة وجيزة. ليس من شأنه فقد عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. إغفال الحكم المطعون فيه الرد استقلالا على دفاع الطاعنة بتوقف المستشفى المبيعة جدكا عن العمل قبل البيع بستة أشهر. لاعيب. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٠١٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨)

٦- «المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى. مقوماته. الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هى العنصر الرئيسى».

(طعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧)

٧- «المتجرفى معنى المادة ٢/٥٩٤ مدنى. مقوماته. اعتبار الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية العنصر الرئيسى. لمحكمة الموضوع تقدير كفاية

العناصر التى اشتمل عليها البيع لوجود المتجر. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغاً».

(طعن رقم ١٨٣٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٥)

١٨٧- بيع المحل التجاري يشمل بيع العلامة التجارية:

العلامة التجارية جزء من المحل التجارى ومن ثم فإن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٢/٢٢ فى الطعن رقم ٧٠٤ لسنة ٤٨ق إذ ذهبت فيه إلى أن:

«ولما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ على أن «يشمل انتقال ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال العلامات المسجلة باسم ناقل الملك التى يمكن اعتبارها ذات ارتباط وثيق بالمحل أو المشروع مالم يتفق على غير ذلك» يدل على أن الأصل أن العلامة التجارية جزء من المحل التجارى وأن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع باعتباره من توابع المحل التجارى وجزء لايتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التى يتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء وأجاز الشارع بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك».

(طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٣/٣٠)

١٨٨- لايشترط أن يشمل بيع المتجر الاسم التجاري:

«الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى هى- وعلى ما جرى

به قضاء هذه المحكمة- رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله، ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع المتجر، ولايغير من ذلك جواز استبعاد الاسم التجارى من العناصر التى ينصب عليها بيع المتجر».

(طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)

١٨٩- لايشترط ان يشمل بيع المتجر البضاعة:

«لئن جاز اعتبار البضاعة بكل مفرداتها ضمن عناصر المحل التجارى التى يشملها البيع حتى ولو لم ينص على ذلك فى العقد، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن الأشياء التى ينصب عليها البيع دون أن يخل باعتباره بيعا للمتجر، وإذا كان الثابت من عقد البيع موضوع النزاع أنه وقع على صيدلية بدون أدوية، وكان من الجائز على ما سلف الاتفاق على عدم إدراج البضائع والسلع ضمن عقد بيع المتجر، فإن لامحل لتعييب الحكم إذا أغفل دفاع المؤجر بفقدان المتجر لأحد عناصره ولم يرد عليه بمخالفته القانون والقصور فى التسبيب».

(نقض طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٣)

١٩٠- المحكمة هي التي تقدر توافر عناصر المتجر:

١ - «.... لئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذى يجريان عليه التعاقد، إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر، غير مقيدة فى هذا الشأن بما يقررانه أو بالوصف الذى يضفيانه على التعاقد، ولها وهى بسبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير

الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغا مع الثابت بالأوراق».

(نقض طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨)

٢- «بيع المتجر. للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها. لمحكمة الموضوع سلطة تقدير كفايتها متى كان استخلاصها سائغا».

(نقض طعن رقم ٢١١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٨/١/١١)

١٩١- لايلزم ذكر مقومات المتجر صراحة في عقد البيع:

لايلزم ذكر جميع مقومات المتجر المادية والمعنوية صراحة فى عقد بيع الجدك أو قيمة كل منها على حدة. ويكفى أن يذكر فيه بيع المحل بمحتوياته أو بمشتملاته، كما يمكن الاكتفاء بكتابة بعض العناصر المادية والمعنوية التى توائم طبيعة المتجر. وإذا خلا عقد البيع من تحديد العناصر التى يتضمنها بيع المتجر تولت المحكمة تحديدها مراعية فى ذلك ما يلزم للانتفاع بالمحل، بشرط أن تشمل تلك العناصر حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية[1].

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٨١ في الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ق بأن:

«القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن الشرط صراحة أو ضمنا، إذا كان العقار المؤجر قد أنشيء به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل، هذا إلى أن

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٠٤- عبد الناصر العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٨١ ومابعدها.

بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه، وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده كما لايشترط أن تبين فيه مشتملاته المعنوية والمادية وقيمة كل منها على حدة..... الخ» .

١٩٢- يجب أن يكون المتجر مملوكا لمستأجر العين:

١ - «مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى أنه يلزم أن يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ويكون مالك المتجر مستأجرا لهذا العقار وممنوعا فى عقد الإيجار من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار مما مفاده وجوب أن يكون المستأجر هو مالك الجدك وليس أحدا سواه وهو الذى تتحقق فى شأنه الضرورة التى تقتضى بيعه.... الخ» .

(نقض طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٢ق جلسة ٦/٢٣ ١٩٧٦)

٢ - «لما كان ذلك وكان المقصود بالحق فى الإجارة كأحد مقومات المحل التجارى هو حق صاحب المتجر فى الانتفاع بالمكان المؤجر الذى يزاول فيه تجارته وفى التنازل عن عقد الإيجار للغير فإن بيع المحل التجارى يتم مجردا من هذا العنصر إذا كان التاجر يمارس تجارته فى عقار مملوك له. وإذ كان الثابت أن المطعون عليه الثانى كان يملك العقار الواقع به المحل التجارى الذى باعه للمطعون عليه الأول فإن هذا البيع لايتضمن الحق فى الإجارة أصلا، لايقدح فى ذلك ما ورد بعقد بيع المتجر من أن البيع يشمله ضمن المقومات المادية والمعنوية لأنه يقع على غير محل، ويكون ما ورد بالعقد المشار إليه من تحرير عقد إيجار العين المبيعة تأكيدا لاستغلال البيع بمقوماته عن الإجارة بشروطها، ولاينفى أن المكان المؤجر يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن وهى أحكام آمرة لايجوز للمتعاقدين مخالفتها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا

النظر وقرر أن عقد الإيجار مستقل عن عقد البيع فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(نقض طعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٦)

إلا أنه ليس من الضرورى أن يكون مالك المتجر هو الذى أنشأه بنفسه على العقار.

ولئن كان هذا هو الغالب إلا أنه يجوز أن يكون مالك العقار هو الذى أقام المتجر ثم باعه لشخص آخر وأجر له العقار إيجارا مقترنا بالشرط المانع، أو يكون شخص أقام المتجر على عقار استأجره من مالكه وباع المتجر لشخص آخر انتقل إليه إيجار العقار بموافقة المالك ومنع فى الوقت ذاته من الإيجار من الباطن ومن التنازل عن الإيجار[1] .

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«..... ذلك أنه ولئن كان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى على أنه «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق، أن الاستثناء المقرر لمنشىء المتجر أو المصنع فى العين المؤجرة فى بيعه اضطراريا للغير رغم قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار جاء عاما بصدد بيان المستفيد من هذا الاستثناء وهو المستأجر الذى أنشأ بالعين المؤجرة متجرا أو مصنعا دون تخصيصه بأن يكون مستأجرا أصليا للعين، ومن ثم يستوى فى خصوصه أن يكون منشىء المتجر أو المصنع هو المستأجر من الباطن، لئن كان

(١) السنهورى جـ٦ ص ٦٧٩- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٨١.

ذلك، إلا أنه لما كان بيع المتجر أو المصنع يقتضى أن يكون مملوكا لمستأجر العين التى أنشىء فيها، فلا يسرى فى شأنه الاستثناء المقرر بالمادة ٥٩٤ من التقنين المدنى متى كانت عناصر المتجر أو المصنع مملوكة كلها أو بعضها للمؤجر ويكون تصرف المستأجر فيه بالبيع بما ينطوى عليه من تنازل عن الإيجار خاضعا للقواعد المقررة فى قانون إيجار الأماكن. وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الإيجار المبرم بين المطعون عليهما لم يقتصر على العين المؤجرة وحدها وإنما تناول ما بها من جدك باعتبارها ورشة لأعمال الصيانة فإن تصرف ثانيهما فيها بالبيع للطاعن بعد إضافته إليه بعض التركيبات وتوسعه فى أوجه نشاطها لايخضع لحكم المادة ٥٩٤ المتقدم بيانها تبعا لعدم تملكه كافة عناصرها ويكون فى حقيقته تنازلا عن إيجار صدر دون موافقة المؤجر».

(نقض طعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٧)

١٩٣- ضرورة توافر الصفة التجارية لنشاط التاجر وقت البيع:

١ - «إذا كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار.....» يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع، وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى كان الشىء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة- وهى محل حلاقة- من قبيل المتجر الذى يباح

التنازل عن إيجاره على أن مشتريه استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى، مع أن العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع إنما يكون وقت البيع لابعده، لما كان ذلك، وكان الحكم قد تحجب عن بحث ما إذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند إبرام البيع، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب».

(نقض طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/١٦)

٢- «المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية وهذه المقومات هى عماد فكرته وأهم عناصره ولايلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، إلا أن العنصر الرئيسى والذى لاغنى عن توافره لوجود المحل التجارى هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها والعبرة فى توافر هذه العناصر هى بحقيقة الواقع وقت إتمام البيع دون اعتداد بطول أو قصر مدة مزاولة النشاط التجارى...».

(نقض طعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٣)

٣- «بيع المستأجر للمتجر أو المصنع. وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله وقت البيع. م٥٩٤ مدنى. المحل المستغل فى نشاط مهنى أو حرفى لايعد محلا تجاريا عدم سريان حكم النص المذكور عليه. ولايغير من ذلك شراء بعض البضائع أو تصنيع بعض المواد لتقديمها للعملاء. اعتبارها فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها».

(نقض طعن رقم ٢٠١٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/١/١١)

١٩٤- العبرة في ثبوت الصفة التجارية لنشاط التاجر بحقيقة الواقع:

١ - «وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى على أنه «.... إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود هذا الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق»- يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى كان الشىء المؤجر عقارا أنشأ فيه المستأجر متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع، وليس بما أثبت بعقد البيع أو ما أفصح عنه فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال، بمعنى أن العين إذا أجرت لإقامة متجر أو مصنع فيها وعدل المستأجر عن ذلك واستعملها فى غرض مختلف فليس له أن يبيعها جدكا متذرعا بما أثبت فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال، كما أنه إذا أنشأ المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا لغرض الاستعمال المتفق عليه، فإن ذلك لايحول دون بيعها جدكا متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذى يمارس فى العين وقت بيعها جدكا، وإن كان ذلك لايحول بين المؤجر وبين طلب الإخلاء لتغيير الاستعمال المنطوى على إساءة إذا ما تحقق سببه».

(طعن رقم ١٣٩٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢)

٢- «يدل نص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن المشرع أباح للمستأجر التنازل عن الإيجار بالمخالفة للشرط المانع له من ذلك، إذا كان قد أنشأ فى العقار المؤجر متجرا أو مصنعا، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت

إتمام بيع المتجر أو المصنع، والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع، وليس بما أثبت بعقد البيع، أو بما أفصح عنه فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال، بمعنى أن العين إذا أجرت لإقامة متجر أو مصنع فيها وقعد المستأجر عن ذلك واستعملها فى غرض مخالف، فليس له أن يبيعها جدكا متذرعا بما أثبت بعقد الإيجار غرضا للاستعمال، كما أنه إذا أنشأ المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا لغرض الاستعمال المتفق عليه، فإن ذلك لايحول دون بيعها جدكا متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذى يمارس فى العين وقت بيعها جدكا».

(طعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧- راجع أيضا طعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٣ المنشور بالبند السابق)

١٩٥- وجوب أن يكون شراء المتجر بقصد ممارسة ذات النشاط:

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى هى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه ويمكن مشتريه من الاستمرار فى استغلاله، ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع المتجر، ولايغير من ذلك جواز استبعاد الاسم التجارى من العناصر التى ينصب عليها بيع المتجر، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه استنبط من إضافة الطاعنة الأولى- المستأجرة الأصلية- نشاط السفريات قبيل

التصرف فى المحل بأيام قليلة، ودون أن يكون فى المكنة ممارسته فعلا وواقعا، ومن مصادفة ذلك للتوقيت الذى اتخذ منه باقى الطاعنين هذا النشاط سمعة تجارية لهم طبقا لما هو ثابت بطلب القيد بالسجل المقدم منهم، ومن اختلاف النشاط المذكور عن أوجه النشاط الأصلية من حيث المقومات المادية والمعنوية قرينة على افتقاد عنصر الاتصال بالعملاء بالنسبة له، ورتب على ذلك أن التصرف فى حقيقته مجرد تنازل عن الإيجار وليس بيعا للمتجر، وكان سبق قيام الطاعنة الأولى بإضافة نشاط الاتجار فى الحلوى والسجائر خلافا لما قرره الحكم من إبقائها على نشاط المحل دون تغييرحتى ١٩٧١/١١/١٧ لاتأثير له على وجه الاستدلال المتعلق بتحديد الأثر المترتب على إضافتها نشاط السفريات، فإن ما خلص إليه الحكم يكون سائغا ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها، وهو فى ذلك قد اعتد بواقع الحال عند البيع وليس فى وقت لاحق»[(١)].

(نقض طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٨- أيضا طعن رقم ٧١ لسنة ٤٧ق- جلسة ١٩٨٢/١/٢٧- طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٣/١٥)

---

(١) من رأى محكمة النقض، أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٣٠٨- وعكس ذلك مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٠١ وما بعدها هامش (١٨٢) إذ يرى أن استمرار المشترى فى ممارسة نفس النشاط الذى كان يمارسه البائع أو عدمه لأنه لاحق لعقد بيع الجدك لايمكن اعتباره ركنا فيه أو شرطا من شروط انعقاده أو صحته. وغاية الأمر أن البيع ينعقد ويكون من آثاره إلزام مشترى الجدك بنفس التزامات البائع بما فى ذلك التزامه بنوع الاستعمال. فإذا ما غير المشترى هذا الاستعمال كان شأنه شأن البائع لو غير الاستعمال المتفق عليه، فيعتبر مخلا بهذا الالتزام إخلالا يترتب عليه جواز فسخ عقده وفقا للقواعد العامة أو فى الحدود التى يجيزها قانون إيجار الأماكن.

٢-«جرى قضاء هذه المحكمة على أن الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله، ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالعملاء- وهو العنصر الرئيسى الذى لاغنى عن توافره لوجود المحل التجارى- وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أنه لايشترط فى إبقاء الإجارة لمشترى الجدك أن يكون الشراء بقصد النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع الجدك وبنى على ذلك حكمه بإبقاء إيجار العين موضوع النزاع باعتبار أن المطعون ضده الأول قد باعها بالجدك إلى المطعون ضده الثانى فى حين أن التصرف فى حقيقته مجرد تنازل عن الإيجار وليس بيعا للمتجر فى حكم المادة ٥٩٤ من القانون المدنى لأن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ثبت له أن المطعون ضده الثانى المشترى للمحل غير نشاطه من ممارسة بيع اللحوم إلى دار للنشر والتوزيع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه».

(طعن رقم ٩٦٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٤)

٣- «بيع المتجر. المادة ٢/٥٩٤ مدنى. شرطه. أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع».

(طعن رقم ١٩٧٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٦- لم ينشر)

٤- بيع المتجر. المادة ٢/٥٩٤ مدنى. شرطه. أن يكون بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع. جواز استبعاد عنصر الاسم التجارى».

(طعنان رقما ٩١٣، ١١١٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٥/٥)

٥- « .... وكان مناط استلزام توافر العنصر المعنوى للمتجر والخاص

بالاتصال بالعملاء، وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله البائع بالعين».

(طعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٣/١١- لم ينشر)

١٩٦- يجوز لمشتري المتجر إضافة نشاط آخر إلي النشاط الذي كان يزاوله بائع المتجر:

يجوز لمشترى المتجر إضافة نشاط آخر إلى النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر، فالمحظور هو تغيير النشاط الذى كان يمارسه البائع وليس إضافة نشاط جديد إلى هذا النشاط.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن إضافة مشترى المتجر لنشاط آخر إلى النشاط الذى كان يزاوله بائع الجدك لاينال من توافر شروط بيع الجدك المنصوص عليها فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى».

(طعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/١٨)

٢- «إضافة مشترى الجدك نشاطا آخر مع الاحتفاظ بذات النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر. لاينال من توافر شروط بيع الجدك».

(طعن رقم ١٩٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٤)

٣- «مباشرة مشترى المتجر لذات النشاط الذى كان يزاوله البائع له بشكل أوسع لاينال من توافر الشروط القانونية للبيع بالجدك».

(طعن رقم ١٠١٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٣)

١٩٧- حكم تأجير المصنع أو المتجر «الجدك»:

لايجوز تطبيق نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى فى حالة احتفاظ المستأجر

بالمصنع أو المتجر وتأجيره له إلى الغير. فإذا أجر المستأجر المصنع أو المتجر دون إذن كتابى صريح من المالك كان ذلك تأجيرا من الباطن يسرر الفسخ والإخلاء، ذلك أن نص المادة ٢/٥٩٤ نص استثنائى يجب تطبيقه وتفسيره بدقة، فقد وضع حكما خاصا لحالة بيع الجدك فقط خرج به على القاعدة العامة الواردة بالمادة ١/٥٩٤ مدنى فلا يجوز التوسع فى تفسيره ومد حكمه إلى حالة تأجير الجدك فقط فقد أجازه المشرع لضرورة تقتضى من المستأجر الأصلى قطع صلته بالمصنع أو المتجر، فرأى تشجيع المشترى على الإقدام على الشراء بكفالة الانتفاع له بباقى مدة الإيجار الذى كان معقودا للمستأجر الأصلى(١).

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه «إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق- يدل على أن الحكم الموجه بهذا النص إنما هو استثناء من الأصل العام وأن مجال إعماله مقصور فى الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع أو المتجر الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله له بطريق تأجيره إلى الغير، وإذ كان الاستثناء لايجوز التوسع فيه فإنه لاوجه لإعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ آنفة الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن..... الخ».

(طعن ٦١٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٤/٧)

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٠٩.

٢-« الحكم الموجه بهذا النص ما هو إلا استثناء من الأصل العام و
مجال إعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض
عليه بيع المصنع أو المتجر الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط
المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وذلك بهدف تسهيل البيع
الاضطرارى للمحل. الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله
بطريقة تأجيره إلى الغير وإذ كان الاستثناء لايجوز التوسع فيه فإنه لاوجه
لإعمال المادة ٢/٥٩٤ آنفة الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن».

(طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢)

٣- «تأجير المحل التجارى، يختلف عن بيعه الذى تجيزه المادة ٢/٥٩٤
من القانون المدنى فى حالة حصوله وفقا للشروط المبينة بها... وذلك أن حكم
هذا النص، وفقا للمقرر فى قضاء هذه المحكمة إنما هو استثناء من الأصل
العام وأن مجال إعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر
ضرورة تفرض عليه بيع المتجر الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط
المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وذلك بهدف تسهيل البيع
الاضطرارى للمحل الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله
له بطريق تأجيره إلى الغير، وإذ كان الاستثناء لايجوز التوسع فيه فإنه لايكون
هناك وجه لإعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ سالفة الذكر على حالة تأجير المحل
من الباطن».

(طعن رقم ١٥١٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٠)

٤- «مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى أن
الحكم الوارد بها استثناء من الأصل العام، وأن مجال إعماله مقصور على
الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع أو المتجر

الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمتجر أو المصنع. الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله له بطريقة تأجيره إلى الغير، وإذ كان الاستثناء لايجوز التوسع فيه، فإنه لا وجه لإعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ آنفة البيان على حالة تأجير المحل من الباطن».

(طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٢/١٤)

٦- «تأجير المحل التجارى. إختلافه عن بيعه. إبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر بالجدك. المادة ٢/٥٩٤ مدنى. استثناء من الأصل العام. لامحل لإعماله فى حالة تأجير المحل من الباطن».

(طعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٣)

٧- «تأجير العقار من مستأجره الأصلى ضمن عقد تأجيره المتجر الذى أنشأه بذات العقار. اعتباره تأجيرا من الباطن فيما بينه وبين مالك العقار. أثره خضوعه لأحكام قوانين إيجار الأماكن».

(طعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٣)

٨- «الجدك. ماهيته. جواز إبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر أو المصنع بالجدك بشروط معينة م٢/٥٩٤ مدنى. استثناء من الأصل العام. اختلافه عن حالة ورود الإيجار على عين زودها المالك بأدوات وآلات ومفروشات خروج الأخيرة عن نطاق قوانين إيجار الأماكن. شرطه تقدير جدية الفرش أو صوريته. من سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٤)

١٩٨- حالة ما إذا كان الغرض من الإيجار هو المنشأة التجارية:

إذا ثبت أن الغرض من الإيجار ليس المحل فى ذاته وإنما هو المنشأة التجارية بما تشتمل عليه من أدوات وآلات فإن هذا الإيجار لايخضع لقانون إيجار الأماكن (راجع بند ٢٥ وما بعدها).

ومن ثم فلا يكون المستأجر صاحب جدك وإنما يكون مستأجرا له فقط، وعندئذ لايعد نزوله عنه بيعا له طبقا للمادة ٢/٥٩٤ مدنى وإنما يكون بمثابة تنازل عن إيجار الجدك أو بمثابة إيجار له من الباطن ويكون التنازل عن إيجار الجدك أو إيجاره من الباطن خاضعا للقواعد العامة فى القانون المدنى على الرغم من أنه يشمل فيما يشمله حق الإجارة[١].

١٩٩- الشرط الثاني: وجود ضرورة ملجئة لبيع المستأجر المتجر أو المصنع:

يجب أن توجد ضرورة تلجىء صاحب المتجر أو المصنع إلى بيعه.

والضرورة فى هذا الخصوص تتمثل فى أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الواقع، وإذعانا للظروف المحيطة به إلى بيع متجره أو مصنعه للغير.

وفي هذا تقول محكمة النقض:

«مؤدى الضرورة فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الواقع، وإذعانا للظروف المحيطة به إلى بيع متجره أو مصنعه للغير، بحيث لايعتبر من قبيل الضرورة الملجئة أن يستهدف مالك المتجر من بيعه مجرد الكسب، ثم يعود فى وقت معاصر إلى ممارسة ذات

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٢٩ وما بعدها.

النشاط الذى كان يزوله بل يتعين قيام ضرورة تضع حدا لهذا النشاط بالذات، ويكون بيع المتجر آخر عمل يقوم به فى ميدانه».

(طعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨- ذات المبدأ- طعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٦- أنظر أيضا نقض- جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣ المنشور فى هذا البند).

إنما لايشترط فى الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع أن ترقى إلى حد القوة القاهرة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر الضرورة فى معنى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى أمر متروك لقاضى الموضوع يستخلصه من ظروف البيع والدوافع التى حفزت إليه، شريطة أن يكون استخلاصه سائغا. والضرورة التى تقتضى ببيع المحل التجارى وتبرر إبقاء الإجارة لصالح المشترى هى التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة، ولايشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التى لاسبيل إلى دفعها أو تلافى نتائجها، دون اعتداد بما إذا كانت الظروف التى أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه طالما توافرت الأسباب الاضطرارية».

(طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢٢)

٢ - «وكان المقصود بالضرورة الملجئة فى حكم المادة ٢/٥٩٤ المشار إليها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة ولايشترط أن تصل إلى حد القوة القاهرة التى لاسبيل إلى دفعها، بل يكون بيع المتجر أو المصنع هو آخر عمل يقوم به فى ميدان هذا النشاط، وكان دفاع الطاعنة الأولى قد قام على أن بيعها المصنع المنشأ فى العين المؤجرة بطريق الجدك إلى الطاعنة الثانية

لاتساع نشاطها وحاجتها إلى مكان أكثر اتساعا لمباشرة ذات النشاط لرواج تجارتها بما لازمه أنها مازالت تباشر هذا النشاط فى مكان آخر وهو أمر تنتفى معه حالة الضرورة على النحو السالف.... الخ».

(طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣)

٣- الضرورة هى تلك التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة، ولايشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التى لاسبيل إلى دفعها أو تلاقى نتائجها، دون اعتداد بما إذا كانت الظروف التى أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه طالما توافرت الأسباب الاضطرارية».

(طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

٤- «الضرورة التى تقتضى بيع المحل التجارى وتبرر إبقاء الإجارة لصالح المشترى من شأنها وضع حد لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة، ولايشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التى لاسبيل إلى دفعها أو تلافى نتائجها ولا أن تكون الظروف التى أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه، طالما توافرت فيها الأسباب الاضطرارية».

(طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

٥- «الضرورة الملجئة لبيع المحل التجارى. مناطها. لايشترط أن تكون نتيجة قوة قاهرة. ولاعبرة بما إذا كانت خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه. شرطه».

(طعن رقم ٢١٢١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩- لم ينشر)

٦- «الضرورة الملجئة لبيع المتجر. ما هيتها. لايشترط أن تكون نتيجة قوة قاهرة. لاعبرة بما إذا كانت الظروف المؤدية لها خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه».

(طعن رقم ٥٣٠٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩)

إلا أن المشرع لم يضع فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى ضابطا يستهدى به فى تحديد هذه الضرورة. بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «لم يضع المشرع فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق ومؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها».

(طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٠)

٢-«.... ولئن كان تقدير هذه الضرورة التى تسوغ التنازل عن الإيجار بالرغم من الشرط المانع متروك لقاضى الموضوع طبقا لما يستخلصه من ظروف البيع مسترشدا فى ذلك بالأسباب الباعثة إليه، إلا أنه ينبغى أن يكون استخلاص الحكم سائغا ومستندا إلى دليل قائم فى الدعوى يؤدى منطقا وعقلا إلى ما انتهى إليه».

(طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧)

٣- «.... وكان المشرع فى المادة المشار إليها لم يضع ضابطا يستهدى به

فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق ومؤديه عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها».

(طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٦/٦٧)

٤- «المشرع فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى لم يضع ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق، ومؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها».

(طعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨- ذات المبدأ طعن رقم ٥٣٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٠)

٥- «المشرع لم يضع فى تلك المادة ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإجارة لصالح المشترى، رغم هذا الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع، تستخلصها من ظروف البيع والدوافع التى حفزت إليه، بشرط أن يكون استخلاصها سائغا».

(طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠- ذات المبدأ طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣- طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

٦- «المقرر فى قضاء محكمة النقض- أنه لما كان المشرع فى المادة ٥٩٤/ فقرة ٢ من القانون المدنى لم يضع ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق، ومؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها».

(طعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

٧- «الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع. تقديرها من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق».

(طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٦)

٨- «الضرورة الملجئة لبيع المتجر. م٥٥٤/٢ مدنى. لمحكمة الموضوع سلطة استخلاصها دون معقب عليها. متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم ١٧٧٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦)

(طعن رقم ٣٢٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٨)

٩- الضرورة الملجئة لبيع المتجر. م ٥٩٤/٢ مدنى. استقلال محكمة الموضوع باستخلاصها دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. استخلاص الحكم المطعون فيه سائغا توافر الضرورة الملجئة لبيع المستشفى جدكا من مرض مورث المطعون ضدها الأولى وعجزه وشريكه عن القيام

بالتزاماتهما نحوها. إغفاله دفاع الطاعنة المتمثل فى انتفاء حالة الضرورة الملجئة للبيع لعودة البائعين لها لممارسة ذات النشاط مما يكشف أن البيع كان بغرض الكسب. لاعيب. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٠١٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨)

١٠- «تقدير الضرورة التى تسوغ التنازل عن الإيجار رغم الشرط المانع. من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. عودة المستأجر البائع إلى ممارسة ذات النشاط. أثره. انقضاء حالة الضرورة الملجئة للبيع. ممارسة البائع ذات النشاط حال توافر حالة الضرورة من واقع آخر وظروف مغايرة بما تنتفى معه شبهة الكسب من وراء البيع. ليس من شأنه نفى حالة الضرورة».

(طعن رقم ٨٠٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٢)

١١- «انتهاء الحكم المطعون فيه إلى انتفاء حالة الضرورة الملجئة للبيع لمزاولة أحد البائعين ذات النشاط فى محل آخر دون الاعتداد بما أورده الطاعن بتوقف نشاط المتجر فى الفقرة السابقة على البيع للخلاف المستحكم بين الشريكين. قصور».

(طعن رقم ٨٠٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٢)

١٢- «خلو المادة ٢/٥٩٤ مدنى من ضابط يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع. لمحكمة الموضوع سلطة تقديرها. شرطه».

(طعن رقم ٥٣٠٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩)

ويسرى حكم البيع بالجدك علي البيوع الجبرية كما يسرى على البيوع الاختيارية.

وفي هذا قضت محكمة النقض بان:

١-«نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن - الواردة فى البند الخامس منه يدل- على أن المشرع استحدث حلا عادلا عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلا نافذا فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو ما نص عليه صراحة فى عنوان البند الخامس من القانون المذكور بقوله« فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية» فأعطى المالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من منفعة نتيجة تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك التصرف، ونص على أحقية المالك فى أن يتقاضى نسبة ٥٠ ٪ من ثمن المبيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، كما أعطى له أيضا الحق فى شراء العين إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصوما منه قيمة ما بها من منقولات، إيداعا مشروطا بالتنازل للمالك عن عقد الإيجار، وتسليم العين إليه على أن يقوم بإبداء رغبته فى ذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين. وهذا الحق المقرر للمالك- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لم يقصره المشرع على البيوع الاختيارية وإنما يشمل البيوع الجبرية أى سواء تم البيع بإرادة المستأجر واختياره أو رغما عنه ذلك أنه إذا كان لدائنى هذا المستأجر التنفيذ على أمواله وممتلكاته جبرا عنه وبيعها بالمزاد العلنى استيفاء لدينهم فإنه ليس لهم أن يستوفوا من حصيلة هذا البيع أكثر مما لمدينهم من حقوق، ولاينال

من ذلك أن المشرع رسم إجراءات معينة لحصول المالك على الحق المخول له فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على النحو سالف البيان، إذ أن هذه الإجراءات ليس من شأنها التأثير على أصل الحق المقرر له فى استئداء هذا الحق وهو أمر يمكن تحققه حتى فى حالة البيع بالمزاد العلنى ذلك بأن يتم إخطاره بمكان وزمان هذا البيع حتى يمكنه الاشتراك فى المزاد واسترداد منفعة العين المؤجرة إذا ما رغب ذلك، وإلا اقتصر حقه على الحصول على النسبة المقررة له قانونا، هذا إلى أن القول بقصر حكم المادة ٢٠ المشار إليها على حالات البيع الاختيارى التى تتم بإرادة المستأجر دون البيع الجبرى من شأنه أن يفتح باب التحايل على أحكام القانون باستهداف إسقاط حق المالك، كما أنه يجعل المستأجر المماطل الذى يتقاعس عن سداد ديونه فى وضع أفضل من غيره، وهو أمر لايمكن التسليم به أو القول بجوازه، وإذ كانت صياغة المادة ٢٠ سالفة البيان تدل ، بوضوح على أن المشرع جعل مشترى العين المؤجرة أو المتنازل له عنها هو الملتزم بدفع نسبة إلـ٥٠ ٪ من الثمن الذى تم به البيع أو التنازل إلى مالكها فى حالة ما إذا رغب الأخير فى استعمال هذا الخيار دون خيار استرداد منفعتها وكانت الإجراءات التى نصت عليها تلك المادة مقررة لمصلحة المالك حتى يقف على قيمة الفائدة التى سوف تعود على المستأجر بسبب تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وحتى يتمكن من استعمال حقه فى استرداد منفعتها، فإن عدم اتخاذ هذه الإجراءات لأى سبب لايمنع المالك الذى لايرى استعمال هذا الحق من أن يطالب المشترى أوالمتنازل إليه بنسبة إلـ٥٠ ٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل متى علم به وأيا كانت وسيلته إلى ذلك. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تنطبق فى حالة البيوع الجبرية وأن عدم قيام المستأجر بالإجراءات التى نصت عليها قبل إتمام بيع العين التى يستأجرها

لايمنع المالك من مطالبته مشتريها بالنسبة المقررة له قانونا فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون» .

(طعنان رقما ١٧٧٣، ١٨٥٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٦)

٢- « حق المالك المقـــرر بنص المادة ٢٠ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع العين المؤجرة بالجدك أو التنازل عن حق الانتفاع بها فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل. شموله البيوع الجبرية. علة ذلك» .

(طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩)

كما قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بتاريخ ١٩٩٦/٢/٢٧ في الطعن رقم ١١٧ لسنة ٦٤ق بأن:

«المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى منقول معنوى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية كآلات المصنع والأثاث التجارى ومقومات معنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة، وبيع المتجر المحجوز عليه ينشىء للراسى عليه المزاد حقوق المشترى فى البيع الاختيارى ويلزمه واجباته باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شىء أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى، غير أنه يتم فى البيع الاختيارى بتوافق إرادتين ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة دون توافر رضاء البائع، ومن شأنه أن ينقل ملكية المتجر للراسى عليه المزاد باعتباره خلفا خاصا للمستأجر المدين» .

٢٠٠- امثلة من الفقه والقضاء للضرورة التي تجيز بيع المتجر او المصنع:

١- وفاة المستأجر عن ورثة يعجزون عن إدارة المصنع أو المتجر (أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٣٠٧).

٢-وفاة المستأجر عن وارث لادراية له بالتجارة، فضلا عن أنه موظف بشركة من شركات القطاع العام ويمتنع عليه مزاولة التجارة.

(نقض طعن ١٠٧ لسنة ٥٠ق ٣ يناير ١٩٨١)

٣- أن يكون المستأجر بلغ من السن عتيا وقد وهن العظم منه ولم يرزق بأولاد تعاونه في نشاطه التجارى فلا يقوى على إدارة المصنع الذى باعه، مع وجود أتون فرن به تنساب منه تيارات الهواء الساخن فتؤذى صحته مع ما انتابه من مرض.

(استئناف القاهرة- ١١٠٥ لسنة ٨٨ق ١٩٧٢/٤/١٦)

٤- وجود ضائقة مالية لدى المستأجر ،جعلته على شفا الإفلاس دون أن يشهر إفلاسه بالفعل.

(القاهرة الابتدائية ١٩٥١/٢٠٩٩- ٢٣ يناير ١٩٥٥)

٥- استمرار زوجة المستأجر فى إدارة المحل بعد وفاة زوجها إلى أن أخفقت وتوالت الخسارة مما جعل محكمة الأحوال الشخصية تصرح لها ببيع نصيب القصر.

(القاهرة الابتدائية ١٩٥٤/٩٥٣- ١٩٥٤/١٢/١٥)

٦- استحكام الخلاف بين الشركاء إذا كان المحل تملكه شركة من شركات التضامن أو التوصية.

(مرقس جـ١ ص ٧٧٧)

٧- تصفية الشركة قبل بيع الجدك، طالما لم تفقد الشركة بالتصفية جميع أموالها ولو كانت قاصرة على المبانى.

(استئناف القاهرة ٥٠٢٩ لسنة ٩٠ق ١٩٧٤/١١/٢٣)

٢٠١- الشرط الثالث: ألا يلحق المؤجر نتيجة الإبقاء علي الإيجار لمشتري الجدك ضرر محقق:

يجب ألا يلحق المؤجر نتيجة الإبقاء على الإيجار لمشترى الجدك ضرر محقق أى ضرر واقع فعلا، أو محقق الوقوع، كما لو كان المستأجر الجديد مشهورا بالمماطلة أو المشاكسة مما يؤدى إلى عدم وفائه بالأجرة المستحقة أو بالتزاماته الإيجارية الأخرى(١) .

أما إذا كان الضرر محتملا، كما لو كان المؤجر يخشى أن ينافسه المستأجر الجديد مستقبلا أو كان لدى المؤجر مشروعات مستقبلة يخشى عليها من نشاط المستأجر الجديد، لم يكن هناك ضرر محقق للمؤجر فينفذ التنازل فى حقه.

ويقع على المؤجر إثبات ما يدعيه من حصول الضرر المحقق(٢)، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن(٣) .

٢٠٢- الشرط الرابع: تقديم المشتري ضمانا كافيا للوفاء بالتزامات المستأجر الذي سيخلفه في الانتفاع بالعين المؤجرة:

والمقصود بالضمان الكافى تقديم المشترى تأمينات أخرى غير حق الامتياز المقرر للمؤجر على المنقولات الموجودة فى العين لضمان حقوق المؤجر. والحكمة فى ذلك أن من بين المنقولات الموجودة بالعين ما لايجوز الحجز عليه كالبضائع الموجودة بالمتجر أو المصنوعات التى ينتجها المصنع، لأنها معدة

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢١٨- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٨٥.

(٢) نقض طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠.

(٢) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٣١١.

للبيع ولايستطيع المؤجر حبسها عملا بالفقرة الثانية من المادة ٥٨٩ مدنى(١).

وهذا الضمان قد يكون عينيا كرهن رسمى أو حيازى وقد يكون شخصيا ككفالة.

ويتفق على هذا الضمان أو تقدره المحكمة عند حصول المنازعة.

والعبرة بكفايته وقت البيع أو عند قيام النزاع لدى المحكمة على الأقل(٢).

وإذا كان المقصود من الضمان الوفاء بالتزامات المستأجر الجديد الإيجارية ومن أهمها الأجرة، فإننا نرى مع البعض أنه إذا كان المستأجر الجديد أكثر ملاءة من المستأجر السابق فلا حاجة لتقديم هذا الضمان (٣).

---

(١) والمادة ٥٨٩ مدنى تنص على أن «يكون للمؤجر ضمانا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر. وللمؤجر الحق فى أن يمانع فى نقلها فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه، كان له الحق فى استردادها من الحائز ولو كان حسن النية. مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق.

وليس للمؤجر أن يستعمل حقه فى الحبس أو فى الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمرا اقتضته حرفة المستأجر أو المألوف من شئون الحياة أو كانت المنقولات التى تركت فى العين المؤجرة أو التى تم استردادها تفى بضمان الأجرة وفاء تاما».

(٢) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢١٩.

(٣) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٨٥ الهامش- السنهورى جـ٦ ص ٦٨١- وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض فى حكم حديث لها صادر بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٠ فى الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ق ذهبت فيه إلى أن «لقاضى الموضوع تقدير ضرورة الضمان الذى يقدمه المشترى وكفايته».
(أنظر أيضا طعن رقم ١١٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٥/٣٠ المنشور بالمتن)

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١ - «النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار، إذا قدم المشترى ضمانا كافيا» يدل على أن المشرع استثنى من أثر الشرط المانع من التأجير من الباطن أو من النزول عن الإيجار حالة البيع الاضطرارى للمتجر أو المصنع المنشأ فى العين المؤجرة، وأجاز للمحكمة إبقاء الإيجار لمشترى المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير، متى توافرت شروط أربعة يلزم تحققها جميعا، بحيث لايغنى توافر أحدها عن وجوب ثبوت سائرها، ولما كان ضمن هذه الشرائط أن يقدم المشترى تأمينا كافيا للمؤجر للوفاء بالتزاماته كمستأجر سيخلف المستأجر الأصلى فى الانتفاع بالعين المؤجرة، يستوى أن تكون هذه التأمينات شخصية أو عينية، وكان يتعين فى هذا الضمان أن يكون إضافيا لايدخل فى حسابه البضائع الموجودة بالمتجر أو المصنوعات التى ينتجها المصنع، لأنها معدة للبيع ولايستطيع المؤجر حبسها أو استعمال حق امتياز المؤجر عليها. لما كان ذلك وكان الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق من محكمة الاستئناف وإن اقتصر فى منطوقه على التثبت من حالة الضرورة الملجئة لدى المستأجر والتى اضطرته إلى بيع المتجر، إلا أنه لم يتضمن فى أسبابه قضاء قطعيا يفيد تحقق شرط تقديم الضمان الكافى، بما مؤداه أن المحكمة تكون طليقة فى تكوين عقيدتها حول توافر هذا الشرط من واقع الأدلة والقرائن فى الدعوى. لما كان ما تقدم وكان تقدير كفاية الضمان أو عدم كفايته أمر متروك لقاضى الموضوع دون معقب عليه طالما كان استخلاصا سائغا.... الخ».

(طعن رقم ١١٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٣٠)

٢- «بيع المستأجر للمتجر أو المصنع. م٢/٩٥٤ مدنى. وجوب تقديم المشترى تأمينا كافيا للمؤجر للوفاء بالتزاماته قبله. عدم جواز إدخال البضائع أو المصنوعات فى حساب هذا الضمان الإضافى. علة ذلك».

(طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥)

ولامحل لأن يطبق فى شأن هذا الضمان حكم المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لأن هذه المادة جاءت استثناء وهى مقصورة على الحالة التى وردت بشأنها وهى حالة تحديد مبلغ التأمين الذى يدفعه المستأجر للمؤجر عادة عند بدء الإيجار.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٨٤ في الطعن رقم ١٦٠٣ لسنة ٤٨ق بأن:

«النص فى المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه لايجوز أن يزيد مقدار «التأمين» الذى يدفعه المستأجر على ما يعادل أجرة شهرين لاينصرف إلى «الضمان الكافى» الذى أوجبت المادة ٥٩٤ من القانون المدنى أن يقدمه مشترى الجدك عندما تقضى المحكمة بإبقاء الإيجار بالرغم من وجود الشرط المانع إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر عندما يكون هذا الضمان مبلغا من المال، لأن المادة ٥٩٤ المذكورة جاءت مطلقة لم تبين نوع الضمان الكافى ولم تضع حدا له وهو يخضع لتقدير المحكمة بما تراه محققا لغاية المشرع. ولامحل لأن يطبق فى شأنه حكم المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى جاء استثناء لايتوسع فيه أو يقاس عليه وهو مقصور على الحالة التى ورد بشأنها وهى حالة تحديد مبلغ التأمين الذى يدفعه المستأجر للمؤجر عادة عند بدء الإيجار».

٢٠٣-لايشترط موافقة المؤجر علي البيع قبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١:

قبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كان المستأجر بائع الجدك لايلزم بالحصول على موافقة المؤجر على البيع قبل تعاقده مع المشترى بالرغم من وجود الشرط المانع، وعدم تنازل المالك عنه صراحة أو ضمنا.

وفي هذا تقول محكمة النقض:

١ - «النص فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى على أنه «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشيء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» يدل على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا، إذا كان العقار المؤجر قد أنشيء به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل، هذا إلى أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل الملكية بمجرد تلاقى الإرادة فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد إتمامه أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع، ولايغير من هذا القاعدة أن يتعهد البائع والمشترى فى عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطا للمصلحة يكسبه حقا يحل له التمسك بإعماله»[1] .

---

(١) عكس ذلك مرقس جـ١ الطبعة السابعة ص ٧٨١، جـ٢ الطبعة السابعة ص ٤٢١ وقد ذهب فى الصحيفة الأخيرة إلى أن كون عقد بيع الجدك عقدا رضائيا لايتنافى مع اشتراط الحصول مسبقا على موافقة المؤجر وقد عدل هذا الرأى بالطبعة الثامنة جـ٢ ص ١٨٢ وهامش (١٥٠).

(طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٠)

٢- «النص فى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى على أن «..... يدل على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا إذا كان العقار المؤجر قد أنشىء به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل».

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ق جلسة ٣يناير ١٩٨١)

٣- (أ)- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة لاتفيد صراحة أو ضمنا إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى نص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى- التى تجيز لها بالقدر الواردة فيها إبقاء الإيجار لمشترى المتجر أو المصنع- رغم وجود شرط صريح فى عقد إيجار الأماكن وهى قوانين استثنائية فلا يجوز التوسع فى تفسيرها لتعطيل الرخصة المشار إليها والتى أجازها القانون المدنى للمحكمة خروجا على إتفاق المتعاقدين الصريح، وذلك لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج التجارى والمالى، متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه».

(ب)-«بيع المتجر عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده وكل ما خوله القانون للمؤجرين رفض الموافقة على التنازل قبل أو بعد إتمامه، أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع، لايغير من هذه القاعدة أن يتعهد البائع والمشترى فى عقد

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٢٩ وما بعدها.

البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطا لمصلحته يكسبه حقا يحل له التمسك بإعماله، لما كان ذلك فإن القول بإيجاب موافقة مالك العقار المؤجر على بيع المتجر أو المصنع أو علم المؤجرين بهذا البيع، لايظاهره القانون إذ أن أيا من الموافقة أو العلم ليس شرطا لصحة انعقاد البيع، باعتباره عقدا رضائيا، كما لايشترط استصدار حكم مسبق بإجازة التنازل، وإنما يجوز للمحكمة رغم عدم موافقة المؤجر عليه أن تقضى بنفاذه فى حقه بإبقاء الإيجار للمشترى إذا ما تحققت من توافر الشروط المقررة فى هذا الصدد».

(طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨- غير منشور)

٤- «أباح المشرع للمستأجر إذا ما توافرت شروط هذه المادة التنازل عن الإيجار لغيره بغير مراقبة المؤجر باعتبار أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه فتنتقل الملكية فيه بمجرد تلاقى الإرادة، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر حالة الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع- لما كان ذلك، وكان بيع الجدك من شأنه أن ينقل حقوق المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول بما فى ذلك عقد الإيجار فيصبح هو المستأجر لعين النزاع، وكان مرماه من الدعوى هو إجازة هذا البيع وإعمال أثره بإنشاء علاقة إيجارية مباشرة بينه وبين الطاعن- المؤجر- فإن ما انتهى إليه الحكم من إثبات استئجاره للعين بذات الشروط التى تضمنها عقد الإيجار الأصلى يكون متفقا وصحيح القانون».

(طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

٥- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن علم المؤجر ببيع المتجر أو المصنع أو موافقته عليه، ليس أيهما شرطا لصحة انعقاده، باعتباره عقدا رضائيا يتم

باتفاق طرفيه، بل أنه يجوز للمحكمة رغم عدم موافقة المؤجر عليه أن تقضى ببقائه في حقه، وبإبقاء الإيجار للمشترى إذا ما تحققت من توافر الشروط المقررة فى هذا الصدد....».

(طعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

٦- «بيع المستأجر للمصنع أو المتجر. عقد رضائى لايتوقف على موافقة المؤجر. توافر شروطه طبقا للمادة ٢/٥٩٤ مدنى. أثره. نفاذه فى حق المؤجر بالرغم من وجود الشرط المانع».

(طعن رقم ٩٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١/١٨- لم ينشر)

(طعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢١- لم ينشر)

٧- «بيع المحل التجارى. عقد رضائى. عدم توقفه على موافقة المؤجر».

(طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣- لم ينشر)

٨-«بيع المستأجر للمكان الذى أنشأ به مصنع أو متجر. عقد رضائى. مؤداه. رفض المؤجر الموافقة على البيع. حقه فى اللجوء إلى القضاء للتحقق من مدى توافر الشروط المتطلبة».

(طعن رقم ٤٦٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٧/٣٠- لم ينشر)

٩- «بيع المحل التجارى. عقد رضائى. مؤداه. رفض المؤجر الموافقة على البيع. حقه فى اللجوء إلى القضاء للتحقق من مدى توافر حالة الضرورة الملجئة للبيع».

(طعن رقم ٢٦٤٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/٥/٦)

٢٠٤- احكام جديدة واردة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١:

نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لأول مرة على

أحكام جديدة فى بيع المتجر أو المصنع، وهذه الأحكام تتعلق بمنح مالك العقار الموجود به الجدك نسبة من ثمن بيع الجدك بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين، وبإلزام المستأجر بإعلان المالك قبل إتمام بيع الجدك بالثمن المعروض فإذا رغب المالك فى الشراء كان له الحق فى ذلك، ونعرض لهذه الأحكام تفصيلا على النحو التالى:

٢٠٥- *النص القانوني*:

المادة ٢٠ :

«يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين.

وعلى المستأجر قبل إبرام الإتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ٥٠٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار ايداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ٥٠٪ المشار إليها»[١] .

٢٠٦- حكمة *النص*:

أوضحت هذه الحكمة اللجنة المشتركة بمجلس الشعب فأوردت بتقريرها

---

(١) واردة فى خامسا: فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية.

«هذا وإن كانت المادة ٥٩٤ من القانون المدنى أجازت للمستأجر بالشروط الواردة فيها بيع المتجر أو المصنع واستئثار المستأجر بثمن البيع دون المالك مما أدى إلى نشوء منازعات قضائية تشهدها المحاكم فإنه فى سبيل تحقيق التوازن فقد تضمنت المادة ٢١ (التى أصبحت برقم ٢٠) حق المالك فى تقاضى نصف ثمن... وعليه فقد روعى فى استحداث هذا الحكم تحقيق التوازن بين طرفى العلاقة إذ بحصول المالك على ٥٠ ٪ من ثمن البيع يكون قد حصل على ما يمثله المكان المؤجر من عناصر البيع وفى نفس الوقت عدم إلحاق الضرر بالمستأجر» .

وهذا النص يعتبر تعديلا لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى فيما يختص بالأماكن التى تسرى عليها أحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

٢٠٧- حق المالك عند بيع المستأجر المتجر أو المصنع في الحصول علي ٥٠٪ من ثمن البيع بعد خصم قيمة المنقولات:

أعطى النص المالك عند قيام المستأجر ببيع المتجر أو المصنع فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك، الحق فى الحصول على ٥٠ ٪ من ثمن البيع بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين فإذا كان ثمن بيع المتجر أو المصنع ٢٠٠٠٠ جنيه، وكانت المنقولات تساوى ١٥٠٠٠ جنيه فإن المالك يستحق ٢٠٠٠٠-١٥٠٠٠= ٥٠٠٠×٥٠٪=٢٥٠٠ جنيه، فإذا نازع المالك فى قيمة المنقولات التى عرضت على المستأجر كان له إثبات الثمن الحقيقى المعروض بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن لأنه ليس طرفا فى الاتفاق على الثمن.

فالمشرع لم يقيد حق المالك فى المنازعة فى صورية الثمن أوصورية توزيعه على عناصر المتجر المبيع ولم يفرض على بائع المتجر قبول تقدير المالك عنصر الإجارة.

وفي هذا قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بأن:

«المشرع وإن حدد النسبة المستحقة للمالك فى حالة بيع المتجر بأنها ٥٠٪ من قيمة حق الإجارة وسمح له بالاسترداد إن هو أودع الثمن مخصوماً منه هذه النسبة إلا أنه ترك للأفراد حرية تقدير كل عنصر من عناصر المتجر المبيعة بما فى ذلك قيمة عنصر الإجارة، ولم يقيد المشرع حق المالك فى المنازعة فى صورية الثمن أو صورية توزيعه على عناصر المتجر المبيع ولم يفرض على بائع المتجر قبول تقدير المالك عنصر الإجارة، وإنما ترك الأمر لإرادة الخصوم لتخضع لسلطة محكمة الموضوع التقديرية باعتباره فى النهاية من مسائل الواقع. لما كان ذلك وكان الطاعنان لم ينازعا فى كفاية المبلغ المودع للوفاء بثمن المتجر بعد خصم المستحق للمالك، فلا على الحكم المطعون فيه إن لم يعرض لذلك. ولم يكن هذا الشق من الحكم محلا للطعن منهما فإنه لايقبل من النيابة إثارته بوجه النعى».

(طعن رقم ١١٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧)

وعبارة «بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين» إذا فهمت بمعناها القانونى الضيق، فلا تشمل إلا الأشياء المادية التى تعتبر منقولات بطبيعتها وهى القابلة للنقل من مكان إلى آخر، كالبضائع والأثاث بما فى ذلك الموازين والثلاجات والخزائن غير الثابتة، ولكن هذا التفسير الضيق لايتفق مع الغاية التى تغياها المشرع من اشتراك المالك فى الربح الصافى الضخم الذى يحققه المستأجر بنزوله عن الإجارة بعد استنزال قيمة عناصر المتجر التى أنشأها من ماله أو بجهده، لأن المستأجر قد يكون أثث المكان المؤجر بأثاث مثبت فى الحيطان أو زوده بديكورات أو بشبكات كهربائية ممتدة داخل الحيطان والأسقف... الخ. وهذه كلها لاتدخل فى المدلول القانونى لكلمة

(المنقولات) ولكنها أشياء أنشأها المستأجر بماله وجهده فمن العدل أن يختص بها وأن تستنزل قيمتها من ثمن البيع قبل قسمته مناصفة مع المالك، ولعل العدالة تقضى أيضا بأن تدخل فى ذلك نفقات الدعاية وقيمة الاسم التجارى باعتبار أن ذلك كله نتيجة جهد المستأجر وإنفاقه من ماله، لأن المشرع لم يقصد أن يشرك المالك فيما هو من مال المستأجر[1].

وهذا الحق يثبت للمالك المؤجر فحسب، أما إذا كان المستأجر الأصلى هو المؤجر، فلا يحق له تقاضى هذه النسبة.

ويثبت هذا الحق للمالك فى البيوع الجبرية كالبيوع الاختيارية تماما وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن- الواردة فى البند الخامس منه -يدل- على أن المشرع استحدث حلا عادلاً عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلاً نافذاً فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو ما نص عليه صراحة فى عنوان البند الخامس من القانون المذكور بقوله «فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية» فأعطى للمالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من منفعه نتيجة تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك التصرف، ونص على أحقية المالك فى أن يتقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، كما أعطى له أيضاً الحق فى شراء العين إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصوماً منه قيمة ما بها من منقولات، إيداعاً مشروطاً بالتنازل للمالك عن

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ١٩٨٣ ص ٢٢٣.

عقد الإيجار، وتسليم العين إليه على أن يقوم بإبداء رغبته فى ذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين. وهذا الحق المقرر للمالك- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -لم يقصره المشرع على البيوع الاختيارية وإنما يشمل البيوع الجبرية أى سواء تم البيع بإرادة المستأجر واختياره أو رغماً عنه ذلك إنه إذا كان لدائنى هذا المستأجر التنفيذ على أمواله وممتلكاته جبراً عنه وبيعها بالمزاد العلنى استيفاء لدينهم فإنه ليس لهم أن يستوفوا من حصيلة هذا البيع أكثر مما لمدينهم من حقوق، ولاينال من ذلك أن المشرع رسم إجراءات معينة لحصول المالك على الحق المخول له فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على النحو سالف البيان، إذ أن هذه الإجراءات ليس من شأنها التأثير على أصل الحق المقرر له فى استئداء هذا الحق وهو أمر يمكن تحققه حتى فى حالة البيع بالمزاد العلنى، ذلك بأن يتم إخطاره بمكان وزمان هذا البيع حتى يمكنه الاشتراك فى المزاد وزمان هذا البيع حتى يمكنه الاشتراك فى المزاد واسترداد منفعة العين المؤجرة إذا ما رغب ذلك، وإلا أقتصر حقه على الحصول على النسبة المقررة له قانوناً، هذا إلى أن القول بقصر حكم المادة ٢٠ المشار إليها على حالات البيع الاختيارى التى تتم بإرداة المستأجر دون البيع الجبرى من شأن أن يفتح باب التحايل على أحكام القانون باستهداف إغماط حق المالك، كما أنه يجعل المستأجر المماطل الذى يتقاعس عن سداد ديونه فى وضع أفضل من غيره، وهو أمر لايمكن التسليم به أو القول بجوازه، وإذ كانت صياغة المادة ٢٠ سالفة البيان تدل بوضوح على أن المشرع جعل مشترى العين المؤجرة أو المتنازل له عنها هو الملتزم بدفع نسبة الـ٥٠٪ من الثمن الذى تم به البيع أو التنازل إلى مالكها فى حالة ما إذا رغب الأخير فى استعمال هذا الخيار دون خيار استرداد منفعتها وكانت الإجراءات التى نصت عليها تلك المادة مقررة لمصلحة المالك حتى يقف على قيمة الفائدة التى سوف تعود على المستأجر بسبب تصرفه

ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وحتى يتمكن من استعمال حقه فى استرداد منفعتها، فإن عدم اتخاذ هذه الإجراءات لأى سبب لايمنع المالك الذى لايرى استعمال هذا الحق من أن يطالب المشترى أو المتنازل إليه بنسبة الـ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل متى علم به وأيا كانت وسيلته إلى ذلك. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تنطبق فى حالة البيوع الجبرية وأن عدم قيام المستأجر بالإجراءات التى نصت عليها قبل إتمام بيع العين التى يستأجرها لايمنع المالك من مطالبة مشتريها بالنسبة المقررة له قانوناً فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحه فى القانون».

(طعنان رقما ١٧٧٣، ١٨٥٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٦)

واستخلاص وجود أو عدم وجود منقولات مادية أو معنوية بالعين وتقدير قيمة ما أخذ منها فى الحسبان عند تحديد ثمن بيعها أو مقابل التنازل عنها هو مما يتعلق بفهم الواقع ويخضع لتقدير محكمة الموضوع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٩٤/٦/٦ فى الطعنين رقمى ١٧٣٣، ١٨٥٢ لسنة ٦٠ق بأن.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المحكمة ليست ملزمة باجابة طلب ندب خبير آخر فى الدعوى متى رأت فى تقرير الخبير السابق ما يكفى لتكوين عقيدتها، ولما كان استخلاص وجود أو عدم وجود منقولات مادية أو معنوية بالعين وتقدير قيمة ما أخذ منها فى الحسبان عند تحديد ثمن بيعها أو مقابل التنازل عنها وصولا إلى تحديد ما يلتزم المالك بدفعه إلى المستأجر فى حالة إذا ما اختار استرداد منفعة العين وما يحق له تقاضيه من المشترى حالة اختياره الحصول على نسبة ٥٠٪ من ثمن بيعها أو مقابل التنازل عنها إعمالاً لما خولته له المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو مما يتعلق بفهم

الواقع، وكان البين من مقررات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف عولت على تقرير الخبير الذى عينته محكمة أول درجة فيما انتهى إليه بأسباب مؤدية من أن المقومات المعنوية للعين مثار النزاع لم تكن محلاً للاعتبار عند تحديد الثمن الذى بيعت به، فإن النعى بهذا السبب يكون جدلاً متعلقاً بحق محكمة الموضوع فى استخلاص حقيقة الواقع فى الدعوى لاتقبل إثارته أمام محكمة النقض».

٢٠٨- حق المالك عند تنازل المستأجر عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية او المؤجرة لغير اغراض السكني في الحصول علي ٥٠٪ من مقابل التنازل بعد خصم قيمة المنقولات:

ورد النص صريحا فى تخويل المالك الحق أيضا فى حالة تنازل المستأجر عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى- فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك- فى أن يتقاضى من المستأجر نسبة ٥٠ ٪ من مقابل التنازل.

ويستوى أن يكون حق المستأجر فى التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية صريحا أو ضمنيا بالتفصيل الذى أوردناه سلفا.

ويقتصر ذلك على الوحدات الخالية دون المفروشة، لأن المشرع يعطى هذه الميزة للمالك مقابل حرمانه من إنهاء عقد إيجار الوحدات الخالية والتى يسرى عليها أحكام الباب الأول من القانون، أما إيجار الوحدات المفروشة فإنه ينتهى بانتهاء المدة المحددة له، فضلا عن أن المنقولات الكائنة بالوحدات المفروشة مملوكة للمالك، فلا يملك المستأجر التنازل عنها.

ولما كان التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة الكسنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى يمكن أن يكون بدون مقابل (راجع بند١٢٥)، فإنه لامحل لمطالبة

المالك المستأجر بنسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها إذا تم التنازل بدون مقابل، إلا إذا ادعى المالك أن التنازل تم بمقابل، وأن ما أثبت بالعقد على خلاف ذلك صورى، وقام بإثبات ذلك، وهو يجوز له إثباته بكافة طرق الإثبات.

وقد ذهب البعض إلى أنه، وإن كان الظاهر من عبارة النص أنه يفترض حصول التنازل بمقابل إلا أنه يرجح أن صياغته وضعت جريا مع الغالب وأنه أريد به حماية مصلحة المالك وإعطاؤه أولوية فى أخذ المتنازل عنه بشروط التنازل ذاته مع إعمال حكم القانون عليه، وأنه لم يقصد به تجريد المالك من هذه الحماية فى حالة التنازل بدون مقابل، فقد جعل الشارع مجال هذه الأولوية التنازل عن حق الإجارة بإطلاق، أى سواء كان التنازل بمقابل أو بدون مقابل، واقتصر على تنظيم توزيع المقابل حيث يكون ثمة مقابل. وينبنى على هذا الرأى أنه إذا كان تنازل المستأجر بغير مقابل ثبت للمالك الحق فى استرداد العين دون مقابل[1].

غير أنه يبين لنا أن نص المادة ٢٠ لايسعف بهذا التفسير فقد اقتصر على منح أولوية للمالك فى شراء العين فى حالة التنازل عنها بمقابل وتنظيم كيفية توزيع هذا المقابل إذا لم يرغب المالك فى الشراء. وهو ما يفهم منه أن الشارع أبقى حالة التنازل عن الإيجار دون مقابل لحكم القواعد العامة.

ولايجوز بغير نص حرمان المستأجر من ميزة التنازل عن الإيجار التى قررها له المالك، وقد يكون المالك قد تقاضى مقابلا لها من المستأجر، فضلا عن أن النص يستهدف إشراك المالك فيما يتقاضاه المستأجر فى حالة نزوله عن

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثانية ص ٢٢٥ وما بعدها، وكان رأينا فى الطبعة الثانية يتفق مع هذا الرأى- راجع الطبعة المذكورة ص ٧٢٧.

الإيجار للغير تحقيقا للعدالة والتوازن بين طرفى العلاقة الإيجارية، ومن ثم لايكون هناك محل لتطبيق النص فى حالة التنازل بدون مقابل[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«الأصل أنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادة الشارع ولايجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيا كان الباعث على ذلك ولا الخروج على النص متى كان واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه، وكانت المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لنسة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد نصت على أنه يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض....» والبين من هذا النص فى واضح عباراته وصريح دلالته ومن عنوان القانون الذى وضع فيه والأعمال التشريعية التى اقترنت بإصداره أن الشارع استحدث حلا عادلا لحالة تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلا نافذا فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين فى هذه الحالة ولم يقصر المشرع هذا الحل

---

(١) وهناك عيب فى صياغة المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من ذلك نصها على أنه عند قيام المستأجر، ولم تذكر بأى شيء يقوم، ونصها على التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة قاصدة التنازل عن المنفعة أو عن الإيجار، لأن المستأجر ليس له إلا المنفعة أو الإيجار، لا الحق العينى المعروف بحق الانتفاع (العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٩٠ الهامش).

على حالة بيع الجدك الذى ينطبق عليه حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى بل جعله يشمل الحالة التى يثبت فيها للمستأجر حق التنازل عن الإجارة بسبب وجود تصريح من المالك بذلك فى عقد الإيجار أن فى وقت لاحق بعد إبرامه وسواء كان هذا الترخيص قد جاء صريحا أو ضمنيا بتصرف يدل عليه وسواء كانت العين مؤجرة بغرض السكنى أو لغير ذلك من الأغراض، ولذلك فقد رأى الشارع أن العدالة تقتضى أن يقتسم المالك مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من التصرف ببيع الجدك أو التنازل عن الإيجار ونص على أحقية المالك بأن يتقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة ما قد يوجد بالعين من منقولات شملها التصرف وأوجب على المستأجر إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وخصص عموم النص بغير مخصص فيما أورده بتقريراته على النحو المتقدم فصرفه عما يحقق الغاية التى تغياها المشرع من تقريره فإنه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون».

(طعن رقم ٧٠٠٢ لسنة ٥٨ق (جنائى)- جلسة ١٩٨٩/٥/١١)
(ذات المبدأ طعنان رقما ٢٥١٠، ٢٥٤٣ لسنة ٥٦ق (إيجارات)- جلسة ١٩٨٨/٣/١٠ منشوران بالبند التالى).

٢٠٩- إجراءات بيع المتجر او المصنع:

يجب على المستأجر قبل إبرام عقد بيع المتجر أو المصنع اتباع الإجراءات الآتية:

١ - إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض. ويتبع فى هذا الإعلان القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات. ولايجوز إعلان المالك بطريق آخر كخطاب مسجل مثلا، وإلا كان إعلانه باطلا.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «إذا كان المشرع قد استلزم لإثبات علم المالك بالبيع والثمن المعروض أن يقوم المستأجر بإعلانه على يد محضر فإنه لازم ذلك أن يكون الإعلان الصحيح المطابق للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها شرطا لازما لجريان الميعاد المسقط لحق المالك فى اختيار الشراء باعتبار أن هذا الميعاد مهلة خالصة رسم المشرع حدودها ليتدبر فيها المالك أمر الصفقة ويدبر المبلغ الذى يتعين عليه إيداعه خلالها ولايغنى عن الإعلان ثبوت علم المالك بالبيع والثمن الذى رسا به المزاد بأى طريق آخر مالم يثبت تنازله عن ذلك الحق صراحة أو ضمنا».

(طعن رقم ١١٧ لسنة ٦٤ق «هيئة عامة» - جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧)

ويجب أن يتضمن الإعلان ثمن المنقولات على حدة حتى يتمكن المؤجر من تحديد الثمن الذى سيقوم بإيداعه فى حالة رغبته فى الشراء، إنما لايلزم بيان ثمن مفردات هذه المنقولات على استقلال، كما يجب أن يتضمن الإعلان اسم الراغب فى الشراء ليتأكد المالك من جدية التصرف[١] .

٢- إذا رغب المالك فى شراء الجدك، كان عليه فى خلال شهر من تاريخ إعلانه بالثمن المعروض إبداء رغبته للمستأجر فى ذلك وأن يودع خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار الثمن مخصوما منه نسبة الـ٥٠٪ سالفة الذكر إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين.

وإذا رأى المالك أن الثمن الذى أخطر به يزيد على الثمن الحقيقى المعروض، وكان يرغب فى الشراء تعين عليه إيداع الثمن الذى أخطر به

---

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٨٧.

مخصوما منه النسبة المشار إليها، ثم المنازعة فى ذلك فيما بعد أمام المحكمة المختصة.

وفى حالة البيع الجبرى للمتجر أو المصنع يجب إعلان المالك بالثمن الذى رسا به المزاد، فلا يجرى الميعاد المسقط لحق المالك فى اختيار الشراء إلا من تاريخ إعلانه بالثمن الذى رسا به المزاد ولايغنى عن الإعلان علم المالك بجلسة المزاد.

وفى هذا قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بأن:

«النص فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مفاده أن المشرع أعطى لمالك العقار بهذا النص فى حالة بيع المتجر الحق فى أن يطالب المشترى مباشرة بنسبة من الثمن مقدارها نصف قيمة حق الإجارة كما أعطاه أولوية فى استرداد المتجر المبيع إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن الذى تم به البيع مخصوما منه النسبة سالفة الذكر خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان المستأجر له على يد محضر بالثمن المعروض عليه من المشترى والذى ارتضاه المستأجر أو الثمن الذى رسا به المزاد فى حالة البيع جبرا عنه لتكون هذه المدة مهلة خالصة لمالك العقار رسم المشرع حدودها يتدبر فيها أمر الصفقة ويتخذ إجراءات الشراء مما لازمه أن يتم إجراء المزاد والاستقرار على سعر البيع قبل إعلان المالك بالثمن الذى رسا به المزاد فعلا، فلا يجرى الميعاد المسقط لحق المالك فى اختيار الشراء إلا من تاريخ إعلانه على يد محضر بالثمن الذى رسا به المزاد ولايغنى عن الإعلان علم المالك بجلسة المزاد وينشأ حق المالك فى شراء المبيع من تاريخ رسو المزاد ودون توقف على إعلان المستأجر له إلا إذا تنازل مالك العقارعن حقه فى الشراء صراحة أو ضمنا بأن يتخذ موقفا لاتدع

ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة مقصوده هو إمضاء ذلك البيع وجعله مبرما».

(طعن رقم ١١٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧)

ولم يحدد النص الشكل الذى يبدى فيه المالك رغبته فى الشراء، ومن ثم فإنه يجب أن يكون بإعلان على يد محضر قياسا على إعلان المستأجر المالك بالثمن المعروض(١).

وإذا تم الإيداع فى غير المحكمة المختصة ولو كانت المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار، كان الإيداع باطلا ولا ينتج أثره.

وإذ قام كل من المستأجر والمالك بالتزامه انعقد عقد البيع بالإيجاب والقبول.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«انعقاد العقد بالإيجاب والقبول. تعيين القانون ميعاد للقبول. أثره. التزام الموجب بالإيجاب طوال المدة المحددة دون حق فى العدول عنه. المادتان ٨٩، ٩٣ مدنى. مؤداه. التزام المستأجر بإيجابه مدة شهر من تاريخ إعلانه المالك بالثمن المعروض عليه قانونا دون ثمة حق فى العدول عنه طوال المدة المحددة المذكورة. إبداء المالك رغبته فى الشراء خلال الميعاد القانونى مودعا قيمة ما يخص المستأجرمن ثمن البيع. أثره. توافق الإيجاب والقبول وانعقاد العقد. م٢٠ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١»

(طعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٠)

(طعن رقم ٥٧٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٤)

---

(١) قارن العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٨٨، فيرى أن إبداء الرغبة تعبير عن الإرادة يجوز بأية وسيلة تدل على المقصود منه.

ويلاحظ أن حق المالك فى الشراء مقيد بأن يزاول فى المتجر أو المصنع ذات التجارة أو الصناعة التى كان يباشرها فيه المستأجر، فالمستفاد من المناقشات البرلمانية التى دارت عن نص المادة ٢٠ أنه يجب أن يحتفظ الجدك بصمته هذه بعد البيع[١].

إلا أن محكمة النقض خالفت هذا النظر فى قضاء حديث لها صادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/١٢ فى الطعن رقم ٣٦٤٢ لسنة ٦٤ق ذهبت فيه إلى أن:

«شراء المالك للعين المؤجرة وفقا لنص المادة ٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لايعد مشتريا لها بالجدك. مؤدى ذلك. عدم لزوم مباشرته لذات النشاط الذى كان قائما بالعين».

٣- إذا انقضى الأجل المشار إليه دون أن يخطر المالك المستأجر برغبته فى الشراء مع القيام بالإيداع- بالتفصيل السابق- كان للمستأجر أن يبيع لغير المالك، وإنما يلتزم المشترى فى هذه الحالة بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة ٥٠٪ المشار إليها[٢].

٢١٠- إجراءات التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية او المؤجرة لغير اغراض السكني:

نحيل فى هذا الشأن إلى إجراءات بيع المتجر أو المصنع التى أوردناها فى البند السابق. مع وجود بعض الفوارق التى تخلص فيما يأتى:

---

(١) راجع اقتراح السيد العضو الدكتور إبراهيم عوارة عند مناقشة المادة بمجلس الشعب، ورد السيد العضو مقرر اللجنة المشتركة (مضبطة المجلس الجلسة ٧٤ بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٤ ص ١٩ وما بعدها)- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٥٨- وعكس ذلك مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٢٥.

(٢) ولم يكن هذا الحكم واردا بالمشروع المقدم من الحكومة، وإنما أدخلته عن المشروع اللجنة المشتركة.

١ -أن التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى، إذا كان بدون مقابل- طبقا للرأى القائل بانطباق المادة (٢٠) عليه- فإن مضمون الإعلان الذى يوجه من المستأجر إلى المالك يقتصر على إعلان رغبته فى التنازل عن الوحدة المؤجرة، دون مقابل، واسم من سيتم التنازل إليه.

٢ - أنه فى حالةعدم وجود مقابل للتنازل فلا محل لإيداع المالك ثمة مبالغ. (راجع بند ٢٠٨).

٢١١- جزاء عدم اتباع المستأجر الإجراءات السابقة:

إذا قام المستأجر ببيع المتجر أو المصنع أو قام المستأجر بالتنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى، دون اتباع الإجراءات سالفة الذكر، ترتب على ذلك بطلان البيع أو التنازل الذى تم واعتباره كأن لم يكن وبرد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون، بما مؤداه أن يعود أطراف النزاع إلى المركز القانونى الذى كان عليه كل منهم قبل إبرام التصرف المخالف، فيبقى العقد المبرم بين المالك والمستأجر قائما منتجا لآثاره بينهما، ويبطل عقد البيع أو التنازل الذى تم بين المستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل إليه، وينبنى على هذا البطلان إخلاء المشترى أو المتنازل إليه العين كأثر من اثار البطلان. ومعنى ذلك أن عدم اتباع المستأجر للإجراءات المذكورة لايخول المالك الحق فى طلب إخلائه من العين[1].

---

(١) قارن: المستشار مصطفى هرجه فى التزامات المؤجر والمستأجر ص ١١٦ إذ يرى أن مخالفة المستأجر للقواعد المنصوص عليها فى المادة ٢٠ تخول المالك طلب إخلاء العين باعتبار أن ذلك البيع يمكن أن يندرج تحت تنازل المستأجر عن المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى حتى ولو أخذ صورة البيع.

وبهذا الراي قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلي ان:

١ - «النص فى المادتين ٢٠، ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن يدل على أن المشرع استحدث حلا عادلا لمشكلة تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلا نافذا فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين فى هذه الحالة ولم يقصر المشرع هذا الحل على حالة بيع الجدك الذى ينطبق عليه حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى فقط بل جعله يشمل الحالة التى يثبت فيها للمستأجر حق التنازل عن الإجارة بسبب وجود تصريح مسبق من المالك بذلك سواء كانت العين مؤجرة بغرض السكن أو لغير ذلك من الأغراض، ولذلك فقد رأى المشرع أن العدالة تقتضى أن يقتسم المالك مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من التصرف ببيع الجدك، والتنازل عن الإيجار فنص على أحقية المالك فى أن يتقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم ما قد يوجد بالعين من منقولات شملها التصرف - وأوجب على المستأجر إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ورتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان البيع أو التنازل الذى تم واعتباره كأن لم يكن مع إعادة الحال إلى ما يتفق وأحكام القانون بما مؤداه أن يعود أطراف النزاع المالك والمستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل له عن الإجارة إلى المركز القانونى الذى كان عليه كل منهم قبل إبرام هذا التصرف المخالف فيبقى عقد المستأجر الأصلى قائما منتجا لآثاره بين عاقديه ولايلحق البطلان سوى عقد البيع أو التنازل الذى تم بين

---

(١) عكس ذلك مرقس جـ١ الطبعة السابعة ص ٧٨١، جـ٢ الطبعة السابعة ص ٤٢١ وقد ذهب فى الصحيفة الأخيرة إلى أن كون عقد بيع الجدك عقدا رضائيا لايتنافى مع اشتراط الحصول مسبقا على موافقة المؤجر وقد عدل هذا الرأى بالطبعة الثامنة جـ٢ ص ١٨٧٢ وهامش (١٥٠).

المستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل إليه ويلتزم الأخير وحده بإخلاء العين كأثر من آثار إبطال التنازل وزوال السبب القانونى لوضع يده عليها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بفسخ عقد إيجار المستأجر الأصلى (الطاعن) جزاء على مخالفته للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ المشار إليها ورتب على ذلك إلزامه بإخلاء العين المؤجرة له رغم تصريح المؤجر له بالتنازل عن الإجارة فى عقد الإيجار المبرم بينهما، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعنان رقما ٢٥١٠، ٢٥٤٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٠)

٢- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل وفى شراء العين متى أنذر المستأجر برغبته فى الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة المختصة مخصوما منه قيمة ما بها من منقولات وذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه قانونا م٢٠ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. بقاء ميعاد الشراء مفتوحا طالما لم يخطره المستأجر. بطلان تصرف المستأجر فى العين المؤجرة بطلانا مطلقا متى تم التعاقد بالمخالفة لأحكام القانون. المادتان ٢٠، ٢٥ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. لا أثر له على حق المالك فى شراء العين. علة ذلك. عدم حلول المالك بعد شراء العين محل المتعاقد الآخر المشترى لها. علة ذلك. ورود شراء المالك على عين خالية غير المعروضة للبيع على الغير بالجدك».

(طعن رقم ٣٣٩٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٦/١)

٣- «تصرف المستأجر ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٢٩ وما بعدها.

الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك. للمالك الحق فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن المبيع أو مقابل التنازل وله شراء العين. شرطه. بقاء ميعاد الشراء مفتوحا طالما لم يخطر المستأجر بالتصرف. اتباعه الإجراءات المنصوص عليها بالمادة ٢٠ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. أثره. ثبوت حقه فى شراء العين دون حاجة إلى قبول المستأجر وبطلان البيع اللاحق المبرم بالمخالفة لأحكام نص المادة سالفة الإشارة. علة ذلك».

(طعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٠)

(طعن رقم ٥٧٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٤)

٤- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن المبيع أو مقابل التنازل .م٢٠ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. التزام المستأجر قبل الاتفاق بإعلان المؤجر بالثمن المعروض. إغفاله ذلك. أثره. بطلان البيع أو التنازل وإخلاء المشترى أو المتنازل إليه. لا أثر لذلك على عقد الإيجار الأصلى علة ذلك».

(طعن رقم ٥٣٤٣ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٦)

٥- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن المبيع أو مقابل التنازل.م٢٠ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. التزام المستأجر قبل الاتفاق بإعلان المؤجر بالثمن المعروض. إغفاله ذلك. أثره. بطلان البيع أو التنازل وإخلاء المشترى أو المتنازل إليه. م ٢٥ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. لا أثر لذلك على عقد الإيجار الأصلى».

(طعن رقم ٣٦٤٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٢)

٦- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع العين المؤجرة بالجدك أو التنازل عنها فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل. التزام المستأجر بإعلان المالك بالثمن المعروض. مخالفة ذلك. أثره بطلان البيع أو التنازل وإخلاء المشترى أو المتنازل إليه. مادتان ٢٠، ٢٥ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. لا أثر لذلك على بقاء عقد الإيجار الأصلى قائما منتجا لآثاره».

(طعن رقم ٢٥٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٦)

وإذا أقيمت الدعوى من المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار لتنازل المستأجر عن العين المؤجرة دون اتباع الإجراءات سالفة الذكر مما يترتب عليه بطلان التنازل، فإن مؤدى ذلك اعتبار طلب إبطال التنازل الصادر من المستأجر معروضا على محكمة الموضوع باعتباره سببا لطلب الفسخ المعروض عليها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٨/٢/١٠ في الطعنين رقمي ٢٥١٠، ٢٥٤٣ لسنة ٥٦ق بأن:

«..... والنعى مردود فى شقه الثالث بأن البين من الأوراق أن المطعون ضدهما الأولين أقاما الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٧٨/١٢/٣٠ المبرم مع المستأجر الأصلى وإخلاء عين النزاع استنادا إلى أن التنازل عن الإجارة الصادرة منه إلى الطاعن قد تم دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مما يترتب عليه بطلان التنازل المذكور وفقا لما تقضى به المادة ٢٥ من ذات القانون. ومن ثم فإن إبطال التنازل آنف البيان يكون أمرا معروضا على محكمة الموضوع باعتباره سببا لطلب الفسخ المطروح عليها، لما كان ذلك فإن النعى برمته يكون على غير أساس».

٢١٢- متي يسري حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١؟

ذهبت محكمة النقض فى قضاء حديث لها إلى أن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تسرى فقط على حالات البيع أو التنازل التى تتم فى تاريخ لاحق لنفاذه والعمل بأحكامه.

فقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٤ في الطعن رقم ١٩٢لسنة ٥٢- لم ينشر- بأن:

«عقد بيع الجدك عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد انعقاده دون توقف على إرادة المؤجر، أى أن المراكز القانونية لأطرافه تنشأ وتكتمل فور إبرامه ويتوقف انتقال الحق فى الإجارة أو عدم انتقاله إلى مشترى الجدك تبعا لتوافر الشروط التى أوجبتها المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى أو عدم توافرها أى أنه ينظر فيها إلى وقت إبرام العقد ولايمتد إلى تارخ لاحق وبالتالى فإن عقود بيع الجدك التى أبرمت فى تاريخ سابق على العمل بالقانون رقم ١٣٦ لنسة ١٩٨١ لاتخضع لما ورد فى المادة ٢٠ منه التى تسرى فقط على حالات البيع والتنازل التى تتم فى تأريخ لاحق لنفاذه والعمل بأحكامه هذا إلى أن ما أوجبته الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ آنفة الذكر من شروط تتمثل فى التزام المستأجر البائع بإعلان المالك قبل إبرام الاتفاق مع الغير وتقريرها أحقية المالك فى الشراء وتقييدها حق المستأجر فى البيع للغير بانقضاء أجل معين كل ذلك يكشف عن أن هذه الحالة يستحيل تطبيقها بشروطها وقيودها على عقود بيع الجدك التى أبرمت فى تاريخ سابق على العمل بها. ومن ثم يقتصر سريانها على حالات البيع والتنازل التى تتم فى تاريخ لاحق لنفاذها وإذا انتهى الحكم

المطعون فيه إلى نتيجة تتفق وهذا النظر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون[١].

وقد أوضحت المحكمة فى هذا الحكم أن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لاتعد تشريعا تفسيريا للقانون المدنى ولا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بقولها:

«لئن كان من حق المشرع أن يصدر تشريعا تفسيريا يكشف به عن حقيقة المراد بقانون سابق منعا لكل تأويل أو لبس، إلا أن شرط ذلك ألا يضيف جديدا إلى القانون السابق، أما حيث يورد القانون الجديد حكما مستحدثا أو نصا يتناول بالتعديل أو التغيير نصا قائما فإنه لايعد تشريعا تفسيريا، ولما كان ما أوردته المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن أحقية

---

(١) وقد ذهبنا فى الطبعة الرابعة مع رأى فى الفقه (الدكتور عبد الناصر العطار ص ٥٩١) إلى أن حكم المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ متعلق بالنظام العام ومن ثم فهو يسرى بأثر فورى مباشر ففضلا على أنه يسرى على كل بيع لمتجر أو مصنع أو تنازل عن إيجار وحدة سكنية أو مؤجرة لغير أغراض السكنى يتم اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، فهو يسرى أيضا على آثار المراكز القانونية التى نشأت قبل هذا التاريخ، ولم تتحقق وتستقر فعلا بصدر حكم نهائى فيها، فإذا كان بيع الجدك أو التنازل عن الإيجار جائزا وتم قبل ١٩٨١/٧/٣١، ولكن النزاع بشأنه كان مطروحا أمام القضاء حتى هذا التاريخ ولم يستقر بصدور حكم نهائى فيه، فإنه يسرى عليه حكم المادة ٢٠ ويتعين على المحكمة أن توقف نظر الدعوى ليباشر المستأجر الإجراءات المنصوص عليها بالمادة. وأشرنا إلى وجود رأى عكس فى الفقه (سمير كامل ص ١٢٣ وبرهام عطا الله ص ٧٠ وما بعدها) يرى أن المادة لاتسرى على البيع أو التنازل الذى تم قبل العمل بها، وهو الرأى الذى أخذت به محكمة النقض (راجع فى ذلك الطبعة الرابعة ص ٨٨١ وهامش ١٥٧).

مالك العقار فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى فى تقاضى نصف ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين يتضمن تعديلا لنص المادة ٢/٥٦٤ من القانون المدنى وليس لها مقابل فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن تم فإنها لاتعد تشريعا تفسيريا لأى من القانونين المذكورين ولايرتد إعمالا إلى تاريخ العمل بأى منها وإنما يسرى عليها ما يسرى على سائر التشريعات من أحكام خاصة بتنازع القوانين من حيث الزمان».

كما قضت بأن:

١- «عقد بيع الجدك. عقد رضائى. عدم توقفه على إرادة المؤجر. انتقال الحق فى الإجارة إلى مشترى الجدك. شرطه. توافر شروط المادة ٢/٥٩٤ مدنى وقت إبرام العقد. عقود بيع الجدك المبرمة فى تاريخ سابق على القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. عدم خضوعها لحكم المادة ٢٠ منه. سريانها على حالات البيع والتنازل التى تتم فى تاريخ لاحق لنفاذ القانون المذكور. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٧)

٢- «ثبوت بيع المستأجر للمتجر فى تاريخ سابق على سريان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم تطبيق الأحكام المستحدثة الواردة بالمادة ٢٠ من القانون المذكور. لاخطأ».

(طعن رقم ١٠١٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٣)

٣-« أحكام نص المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . عدم سريانها إلا على حالات البيع والتنازل التى تتم فى تاريخ لاحق لنفاذ القانون المذكور» .

(طعن رقم ٧٤١١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/١/٢)

(طعن رقم ١٠١٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٣)

٢١٣- إثبات بيع المتجر او المصنع:

عقد بيع المتجر أو مصنع عقد رضائى، ولاتلزم الكتابة لانعقاده أو إثباته، فهو يتم بإرادة طرفيه، ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - « ..... بيع المتجر يعتبر عقدا رضائيا يمكن أن يتم شفاهة وليس بعقد شكلى، ولاتلزم الكتابة لانعقاده ولا لإثباته، فيجوز إثباته بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن» .

(طعن رقم٧٤٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٦/١)

٢-« ولايشترط لانعقاد العقد أو إثباته أن يكتب أو يشهر لأنه عقد رضائى يتم بإرادة طرفيه كما لايشترط فيه أن يبين فيه مشتملاته المعنوية والمادية وقيمة كل منها على حدة، وما استلزمه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ من كتابة العقد وشهره وبيان العناصر المبيعة وقيمة كل منها على حدة مطلوب ليحتفظ البائع بحقه فى امتياز البائع وبحقه فى الفسخ ولا أثر له على قيام العقد» .

(طعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٩)

٣- «المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه لايشترط لانعقاد

عقد بيع المتجر أو إثباته أن يكتب أو أن يشهر لأنه عقد رضائي يتم بإرادة طرفيه، وما استلزمه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ من كتابة العقد وشهره وبيان العناصر المبيعة وقيمة كل منها على حدة مطلوب ليحتفظ البائع بحقه في امتياز البائع وبحقه في الفسخ ولا أثر له على قيام العقد».

(طعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

٤- «عقد بيع المتجر. عقد رضائي. لايشترط الكتابة أو الشهر لانعقاده أو إثباته».

(طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٣)

وإذا أقام المالك دعوى إخلاء استنادا إلى الفقرة (جـ) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه يكفيه إثباتا للواقعة التي تقوم عليها دعواه أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه في المكان المؤجر، طبقا لأحكام عقد الإيجار أو القانون، فإذا ادعى المستأجر أن وجود ذلك الغير بالعين يستند إلى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني، فإنه يكون قد ادعى خلاف الأصل وعليه إثبات ذلك.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٢/٧/ ١٩٨١ في الطعن رقم ٣٧٨ لسنة ٥٠ق بأن:

«وحيث إن هذا النعي غير صحيح ذلك أن النص في المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني على أن «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشيء فيه مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» يدل على وجوب أن تقوم ضرورة تقتضي أن يبيع مالك المتجر متجره، لما كان ذلك

وكان من المقرر فى قواعد الإثبات أن البينة على من يدعى خلاف الأصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لايكلف بإثباته وإنما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه باعتبار أنه يستحدث جديدا لاتدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله، ولما كان الأصل هو خلوص المكان المؤجر- لمستأجره ومن يتبعه وخلوه من غير هؤلاء، فإنه يكفى المؤجر إثباتا للواقعة التى يقوم عليها طلبه بإخلاء المكان استنادا إلى حكم الفقرة (ب) من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه فى المكان المؤجر، طبقا لأحكام عقد الإيجار أو القانون، لينتقل بذلك عبء إثبات العكس إلى عاتق المستأجر بوصفه مدعيا خلاف الأصل ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلى سبب قانونى يبرر ذلك، هو استناده فى شغل العين المؤجرة إلى حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى، فإن أثبت ذلك درأ عن نفسه جزاء الإخلاء.... الخ».

٢١٤- تعلق حكم *الفقرة الثانية* من المادة ٥٩٤ مدني بالنظام *العام*:

تقرر الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد(١) .

ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام ولايجوز الاتفاق فى عقد الإيجار سلفا على إسقاط حق المستأجر فى التمسك به، ويقع مثل هذا الاتفاق باطلا، ولايمنع المستأجر من بيع الجدك مع الحق فى الإجارة(٢) .

---

(١) راجع بند (١٧٤).

(٢) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ١٩٦ وعكس ذلك أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٣٠٧ إذ يرى أن الرغبة فى استمرار النشاط المالى أو التجارى للمتجر أو المصنع مما يحقق الرواج. وإنما لايرقى هذا إلى إصباغ البيع بفكرة تحقيقه للمصلحة العامة، وبالتالى تقرير تعلقه بالنظام العام.

كما أن أحكام المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مما يتعلق بالنظام العام، ويبطل كل شرط أو اتفاق يخالف أحكامها.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ -«حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل وفى شراء العين متى أنذر المستأجر برغبته فى الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة. م ٢٠ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. بقاء ميعادالشراء مفتوحا طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه قانونا. وبطلان كل شرط أو اتفاق يخالف ذلك لتعلق اعتبارات النص المذكور بنظام المجتمع وسلامه الاجتماعى . م٢٠ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١».

(طعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٥٦ جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨)

٢- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل وفى شراء العين متى أنذر المستأجر برغبته فى الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة .م٢٠ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . بقاء ميعاد الشراء مفتوحا طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه قانونا. بطلان كل شرط أو اتفاق يخالف ذلك لتعلق اعتبارات النص المذكور بنظام المجتمع وسلامه الاجتماعى».

(طعن رقم ٢٧٧٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠)

٣- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على ٥٠٪ من ثمن المبيع مقابل التنازل وفى شراء العين متى أنذر المستأجر برغبته فى

الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة. م٢٠ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١.
بقاء ميعاد الشراء مفتوحا طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه قانونا.
بطلان كل شرط أو اتفاق يخالف ذلك لتعلق اعتبارات النص بالنظام العام.
م٢٥ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١».

(طعن رقم ٣٦٤٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٢)

(طعن رقم ١١٥١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣)

٢١٥- آثار بيع المتجر او المصنع علي إيجار المكان:

يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شروط انطباق المادة ٢/٥٩٤ مدنى والمادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ نقل حقوق المستأجر الأصلى إلى المشترى بما فى ذلك عقد الإجارة بحيث يصبح الأخير مستأجرا له. وتنتقل هذه الحقوق ولو تم البيع جبرا فيعتبر الراسى عليه المزاد خلفا خاصا للمستأجر الأصلى فى عقد الإيجار.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأنه:

١- «بيع المتجر وفقا للمادة ٢/٥٩٤ من التقنين المدنى من شأنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن ينقل حقوق المستأجر والتزاماته للمتنازل إليه بما فى ذلك عقد الإيجار، ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب البيع، فيحل مشترى الجدك محل المستأجر الأصلى فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار، ويكون للمؤجر التمسك قبله بالدفوع التى كان يحق له إبداؤها فى مواجهة المستأجر الأصلى عند حصول التنازل، وينتقل عقد الإيجار إلى المشترى محملا بما قد يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان».

(طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/٧/٧- ذات المبدأ طعن رقم ٣٠٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

٢- «وكان يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شرائط انطباق المادة ٢/٥٩٤ سالفة الذكر نقل حقوق المستأجر الأصلى للراسى عليه المزاد بما فى ذلك عقد الإجارة بحيث يصبح الأخير مستأجرا مثله، سواء تم البيع جبرا أم اختيارا مما مؤداه أن يعد الراسى عليه المزاد خلفا خاصا للمستأجر الأصلى».

(طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١- لم ينشر)

٣- «توافر شروط بيع المتجر بالجدك. أثره. بقاء الإجارة للمشترى. وفاؤه بالأجرة صحيح».

(طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣- لم ينشر)

٢١٦- العقد الأصلي هو الذي يحكم العلاقة بين المالك والمشتري مالم يبرم الطرفان عقدا جديدا:

قضت محكمة النقض بأنه:

«ولئن كان بيع الجدك الصادر من المستأجر من شأنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن ينقل حقوقه للمتنازل إليه بما فى ذلك عقد الإيجار ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب هذا البيع، إلا أنه متى أبرم المالك مع المتنازل إليه- المستأجر الجديد- عقد إيجار يتضمن شروطا وقيودا تحكم العلاقة بينهما. فإن هذا العقد يضحى شريعة العاقدين الذى ارتضيا التعامل على أساسه».

(طعن رقم ٩١٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦)

٢١٧- عدم سريان العقد الأصلي بالنسبة للشرط المانع:

يرد بيع الجدك على مال معنوى أو مجموع من المال يكون الحق فى الإجارة أحد عناصره فقط. ويفنى هذا العنصر مع العناصر الأخرى فى ذلك

المال المعنوى أو المجموع من المال، وبذلك يثبت للمشترى على الجدك بجميع عناصره وبوصفه جدكا جميع مزايا الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، ولايسرى عليه حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار الوارد بعقد الإيجار، فيجوز للمشترى بيع الجدك والتنازل عن الإيجار، إلا أنه يحظر عليه التنازل عن حق الإجارة على استقلال دون بيع المتجر[١] .

٢١٨- فسخ عقد الإيجار الأصلي للتأجير من الباطن ينهي عقد بيع الجدك:

قضت محكمة النقض بأنه:

«وحيث إن النعي مردود، ذلك أنه وإن جاء النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على أنه «إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد...» قطعى الدلالة على الأثر الرجعى للفسخ، وعلى شموله العقود كافة، إلا أن المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدورى التنفيذ- كالإيجار- أنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامات فيه يتم على دفعات بحيث لايمكن الرجوع فيما نفذ منه، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه، فإن آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا، ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض، ولايعد العقد مفسوخا إلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالفسخ لاقبله، ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع. ولما كان بيع المتجر وفقا للمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى من شأنه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن ينقل حقوق المستأجر والتزاماته للمتنازل إليه بما

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٢٩ وما بعدها.

فى ذلك عقد الإيجار ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب البيع، فيحل مشترى الجدك محل المستأجر الأصلى فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار، ويكون للمؤجر التمسك قبله بالدفوع التى كان يحق له إبداءها فى مواجهة المستأجر الأصلى عند حصول التنازل، وينتقل عقد الإيجار إلى المشترى محملا بما قد يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان.

لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المؤجر- المطعون عليه الأول- أقام دعواه بداءة بطلب إخلاء العين المؤجرة بسبب تأجير المستأجر الأصلى - المطعون عليه الثانى- العين من باطنه للمطعون عليه الثالث بغير إذن كتابى. وكانت الطاعنة قد تدخلت فى الدعوى استنادا إلى أنها اشترت المقهى بموجب عقد ثابت التاريخ فى ١٩٧٣/١٢/٢، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه جعل عمدته فى قضائه بالإخلاء على سند من ثبوت هذه المخالفة فى حق المستأجر الأصلى طبقا لعقد الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون عليه الثالث فى ١٩٦٨/١٢/١. وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت حق المؤجر فى طلب الإخلاء طبقا للمادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- المنطبق على واقعة الدعوى- بسبب التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار، فلا يستطيع المستأجر تفادى الحكم بالإخلاء- إذا بادر إلى إزالة سبب المخالفة من بعد أو عمد إلى تصحيح الوضع عن طريق بيع المتجر إذا ما توافرت حالاته.. إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف ببيع المقهى إلى الطاعنة قابلا للفسخ وانتقل إليها محملا بهذا العيب وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر فى طلب الفسخ لمخالفة ارتكبها المستأجر الأصلى قبل حصوله.... الخ».

(طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

٢١٩- انقضاء حق الإجارة بانتهاء عقد إيجار المستأجر بائع المتجر:

رأينا أن المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ نصت على أن يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر النص الآتى:

«فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى ، فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية، ذكورا وإناثا من قصر وبلغ، يستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم».

واعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشر هذا القانون المعدل، لايستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة».

وبالترتيب على ذلك إذا انتهى عقد المستأجر بائع الجدك طبقا لأحكام هذا النص، فإنه يستتبع إنهاء حق الإيجارة الذى انتقل للمشترى بالجدك.

٢٢٠- حق الإجارة من العناصر المالية:

قضت محكمة النقض بأن :

١ - «المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الإجارة، ليس- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها،ويحق من ثم لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه طبقا للمادة ٢٣٥ من ذات القانون».

(طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١)

٢ -«مقومات المتجر ومنها الحق فى الإجارة. عناصر مالية. جواز التصرف فيها والحجز عليها».

(طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩)

خامسا

الاستثناء الوارد بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية[١]

٢٢١- النص القانوني:

المادة الخامسة:

«لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه في استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين».

المادة السادسة:

«يشترط للترخيص بإنشاء وإدارة عيادة خاصة أن يكون المرخص له طبيبا أو طبيب أسنان مرخصا له فى مزاولة المهنة كما يجوز الترخيص لأكثر من طبيب بإدارة عيادة خاصة بكل منهم فى نفس المقر بعد تسجيلها وموافقة النقابة الفرعية المختصة طبقا للمادة الثانية من هذا القانون.

ويجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه فى نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة وفى هذه الحالة يكون المستأجر الأصلى ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠٪ من القيمة الإيجارية للمالك.

---

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٨١/٦/٢٥ العدد ٣٦ تابع- وعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره (م٢٠ من القانون) أى من ١٩٨١/٩/٢٦.

وفى جميع الأحوال يقتصر نشاط المنشأة على تخصص الطبيب المرخص له طبقا لجداول الأخصائيين والممارسين العامين بالنقابة.

ولايجوز للطبيب أن يمتلك أو يدير أكثر من عيادة خاصة إلا لأسباب تقرها النقابة الفرعية المختصة ولمدة أقصاها خمس سنوات، ولايجوز تجديد هذه المدة لأى سبب من الأسباب».

٢٢٢- الأحكام الواردة بالنصين:

تضمن النصان سالفا الذكر الأحكام الآتية:

١- عدم انتهاء عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه للغين، واستمراره لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال (م٥).

٢- الإجازة لمستأجر المنشأة الطبية أو لورثته عند وفاته بالتنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة (م٥).

٣- الإجازة لمستأجر العيادة الخاصة بأن يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه فى نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم.

والحكمان الأول والثالث ليسا بجديدين، فالحكم الأول- كما سنرى- تطبيق للمادة ٢/٢٩ من القانون رقم لسنة ١٩٧٧ - قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ -والحكم الثالث تطبيق للمادة ٤٠/ب من ذات القانون، أما الحكم الثانى فهو حكم مستحدث ويعد استثناء من حظر التنازل عن الإيجار بغير إذن كتابى صريح من المالك المنصوص عليه فى المادة ١٨ جـ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٧١ ، ونتولى فيما يلى تناول الأحكام السابقة تفصيلا.

٢٢٣- أولاً: عدم انتهاء عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين:

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ على أن لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال. ولم تشترط المادة لاستمرار عقد الإيجار لصالح الورثة أن يكونوا شركاء للمستأجر أو ممارسة أحدهم مهنة الطب.

ولم تأت المادة الخامسة فى هذا الشأن بجديد، لأن هذا الحكم ما هو إلا تطبيق لما تنص عليه المادة ٢/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- قبل تعديلها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧- من أنه إذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال.

ولذا نحيل فى شرح هذا الحكم إلى شرح المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧[(١)] .

---

(١) وقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ على أنه: «إذا توفى صاحب المنشأة جاز إبقاء الرخصة لصالح الورثة مدة عشرين عاما تبدأ من تاريخ الوفاة على أن يتقدموا بطلب ذلك خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة ويشترط فى هذه الحالة تعيين مدير للمنشأة يكون طبيبا مرخصا له بمزاولة المهنة وعليه إخطار الجهة الإدارية ونقابة الأطباء المختصة بذلك. فإذا تخرج أحد أبناء المتوفى من إحدى كليات الطب خلال هذه الفقرة تقل ترخيص المنشأة باسمه فإذا كان لايزال بإحدى سنوات الدراسة بالكلية عند انتهاء المدة منح المهلة اللازمة لحين تخرجه لتنتقل إليه الرخصة، أما إذا انقضت المدة دون أن يكون من بين أبناء صاحب المنشأة طبيب أو طالب بإحدى كليات الطب وجب على الورثة=

وقد قضت محكمة النقض بأن:

« وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن إلغاء النص التشريعى الذى يتضمن قاعدة عامة لايتم وعلى ما جرى به نص المادة الثانية من القانون المدنى، إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع، ويقصد بالتعارض فى هذا الخصوص أن يكون النصان واردين على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا، ولما كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد أورد نصوصا عامة فى التزامات المؤجر والمستأجر وقواعد إيجار الأماكن المفروشة تنطبق على جميع الأماكن المؤجرة أيا كان الغرض من تأجيرها وسواء كان لممارسة مهنة الطب أو غيرها من المهن أو الحرف الأخرى ثم صدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية يقرر فى مادته الرابعة عدم انتهاء رخصة صاحب المنشأة الطبية بمجرد وفاته وجواز إبقائها لصالح الورثة مدة عشرين عاما شريطة أن يتقدموا بطلب ذلك خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة وأن يعين مدير للمنشأة يكون طبيبا مرخصا له بمزاولة المهنة يقوم بإخطار الجهة الإدارية ونقابة الأطباء بذلك، فإن تخرج أحد أبناء المتوفى من إحدى كليات الطب خلال هذه الفترة نقل ترخيص المنشأة باسمه وإن كان لايزال بإحدى سنوات الدراسة بالكلية عند انتهاء المدة منح المهلة اللازمة لحين تخرجه لتنتقل إليه الرخصة، أما إذا انقضت المدة

= التصرف فيها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة قبل انقضاء المدة، وإلا تم التصرف فيها بمعرفة الجهة الإدارية المختصة بمنح الترخيص»

(وأنظر نقض طعن ٤١٩ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٩٠/١١/٢٦المنشور بهذا البند)

دون أن يكون من بين أبناء صاحب المنشأة طبيب أو طالب بإحدى كليات الطب وجب على الورثة التصرف فيها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ينتقل إليه الترخيص الذى ظل قائما لصالحهم طوال هذه المدة وإلا حق للجهة الإدارية المختصة بمنح الترخيص التصرف فى المنشأة. وكان هذا النص لم يستحدث اسبابا لانتهاء عقد إيجار الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط مهنة الطب على خلاف الحكم العام الوارد فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة لسائر المهن الأخرى وإنما يفيد الإبقاء على رخصة صاحب المنشأة الطبية لصالح ورثته بعد وفاته وهو ما يؤكده النص فى المادة الخامسة من ذات القانون على أنه «لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين» مما مفاده أن عقد إيجار العيادة الطبية يمتد بقوة القانون لصالح ورثة المستأجر الأصلى، ولو لم يشاركوه فى استعمالها دون اشتراط ممارسة أحدهم مهنة الطب وليس ذلك إلا تطبيقا خاصا للنص الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى تقضى باستمرار عقد الإيجار لصالح ورثة المستأجر الأصلى إذا ما كان يزاول فى العين المؤجرة نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا، لما كان ذلك، وكان مناط حق المستأجر فى التأجير من الباطن فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة (ب) من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ «إذا كان مزاولا لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة العامة وأجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته، أن يرد التأجير من الباطن فى هذه الحالة على جزء من المكان المؤجر فقط ولايشمله كله، وكانت نصوص قانون المنشآت الطبية رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ قد خلت

من نص صريح بإلغاء حكم المادة ٤٠ سالفة الإشارة، كما لم يأت بتنظيم جديد فى خصوص تأجير جزء من العين المؤجرة من الباطن إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنة أو حرفة المستأجر الأصلى كما لايستحيل إعمال حكم النصين معا لانعدام التعارض بينهما فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم فى نتيجته حكم هذا النص وأقام قضاءه بإلزام الطاعنين بتحرير عقد إيجار عن ذات عين النزاع لورثة المستأجر الأصلى الذى كان يستعمل العين عيادة طبية وبرفض دعوى إخلائهم منها لحصول التنازل عن جزء من العين المؤجرة طبقا للمادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الإشارة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس».

(طعن رقم ٤١٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٦)

(أنظر أيضا طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦ منشور ببند ٢٣٣)

وإنما نشير فى هذا المجال إلى أن الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ سالفة الذكر نصت على أنه فى جميع الأحوال يلتزم الشاغلون (الذين يحلون محل المستأجر) بطريق التضامن بكافة أحكام العقد، بينما لم تنص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ على هذا التضامن، ولما كان نص المادة الخامسة نصا خاصا بينما نص المادة ٣/٢٩ نص عام، فضلا عن أنه لاحق

للنص الأخير فإنه هو الذى يسرى فى شأن المنشآت الطبية لاسيما وأن التضامن لايفترض، وبالتالى يلتزم ورثة مستأجر المنشأة الطبية وشركاؤهم المستفيدون من حكم المادة الخامسة بكافة أحكام عقد الإيجار دون تضامن بينهم[1]. وهذا تمييز للأطباء دون غيرهم من شأنه إنقاص ضمانات المؤجر، وهو تمييز ليس له– فى نظرنا– ما يبرره.

أنظر فى المقصود بالمنشآت الطبية بند (٢٢٦).

٢٢٤- ثانيا: الإجازة لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده في التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة:

نصت المادة الخامسة على أنه يجوز لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة.

وهذه الإجازة تعد استثناء من حظر التنازل عن الإيجار بغير إذن كتابى صريح من المالك المنصوص عليه فى المادة ١٨ جـ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

والحكمة من هذا الاستثناء الحرص على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لايتأثر نشاطها بوفاة شاغلها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية[2].

وإجازة التنازل قاصرة على المستأجر وورثته من بعده فلا تمتد إلى شركاء المستأجر فى المنشأة الطبية، لأن ما ورد بالنص استثناء والاستثناء لايقاس عليه ولايتوسع فى تفسيره.

---

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٩٤ وما بعدها.

(٢) نقض طعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣١.

وعلى ذلك فإنه يشترط لصحة التنازل ما يأتى:

١ - أن يكون عقد إيجار المنشأة الطبية صحيحا وقائما وقت التنازل.

٢- أن يحصل التنازل من المستأجر أو من ورثته بعد وفاته.

٣- أن يرد التنازل على منشأة طبية.

٤-أن يحصل التنازل لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ولايشترط أن يكون الطبيب مرخصا له بمزاولة ذات التخصص الذى يزاوله المستأجر، كما لايشترط أن يكون ممارسا للمهنة بالفعل فى تاريخ التنازل، وهذا التنازل جائز ولو لم تكن هناك ثمة ضرورة تقتضيه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إجارة المنشأة الطبية. استمرارها لصالح الطبيب المتنازل إليه. لايشترط أن يكون مزاولا للمهنة بالفعل فى تاريخ التنازل».

(طعن رقم ١٧١٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨)

غير أن مناط إعمال هذه الإجازة ألا تتعارض مع أى نص آمر متعلق بالنظام العام، كنص الفقرة الرابعة من المادة ٦ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ التى تقضى بأنه لايجوز للطبيب أن يمتلك أو يدير أكثر من عيادة خاصة إلا لأسباب تقرها النقابة الفرعية المختصة ولمدة أقصاها خمس سنوات، ولايجوز تجديد هذه المدة لأى سبب من الأسباب.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ)- «مستأجر المنشأة الطبية حقه- ولورثته من بعده- فى التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة. أثره. بقاء عقد الإيجار فى حق المؤجر، قائما

ومستمرا لصالح المتنازل إليه. م ٥ق ٥١ لسنة ١٩٨١. مناط ذلك. عدم تعارض الحق فى استمرار عقد الإيجار للطبيب المتنازل إليه مع أى نص آمر متعلق بالنظام العام».

(ب)- «حظر امتلاك أو إدارة الطبيب لأكثر من عيادة طبية خاصة بغير ترخيص من النقابة الفرعية المختصة. تعلقه بالنظام العام. المادتان ٩ فقرة أخيرة، ١٦ق ٥١ لسنة ١٩٨١. إغفال الحكم المطعون فيه دفاع الطاعن بعدم نفاذ التنازل عن عقد الإيجار للمطعون عليهما الأولين لاستئجار كل منهما عيادة طبية أخرى بالمخالفة لأحكام القانون المذكور. قصور».

(طعن رقم ٢٣٧١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٠)

كما أن مجال إعمالها ألا يكون المستأجر قد غير غرض الاستعمال إلى غرض مخالف للوارد بالعقد، كأن يستعملها للسكنى وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «مستأجر المنشأة الطبية. حقه فى التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ولو اعترض المؤجر على التنازل. بقاء عقد الإيجار قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه. المواد ١و٥و٦ق ٥١ لسنة ١٩٨١. مناط ذلك. وجود المنشأة الطبية. تغيير المستأجر للغرض المنصوص عليه فى العقد إلى غرض مخالف قبل الوفاة أو الترك. أثره. لامحل للتحدى بأحكام القانون ٥١ لسنة ١٩٨١».

(طعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١/٩)

٢-« ثبوت استئجار مورث المطعون ضدها لعين النزاع لاستعمالها عيادة لطب الأسنان وتغييره للغرض من الإيجار منذ تاريخ تقاعده عن العمل باتخاذها سكنا له حتى وفاته، إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه باعتبار العين

المؤجرة مازالت منشأة طبية تأسيسا على ثبوت اقتضاء الطاعن لأجرة بالزيادة المقررة بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مغفلا مؤدى دفاعه الجوهرى بصيرورة عين النزاع سكنا عاديا وليست منشأة طبية. قصور».

(طعن رقم ١٨٣٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١/١٦)

ونبين فيما يلى المقصود بالمنشأة الطبية، ثم الشروط الواجب توافرها فى الطبيب المرخص له بمزاولة المهنة.

٢٢٥- الوضع في عدم انتهاء عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين بعد العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧:

ذكرنا فى شرح المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ نص فى مادته الأولى على أن يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، النص الآتى:

«فإذا كانت العين مؤجرة مزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية، ذكورا وإناثا من قصر وبلغ، ويستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم.

واعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشر هذا القانون المعدّل، لايستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة».

غير أن حكم المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ يبقى استثناء يرد على حكم المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ سالف الذكر.

ولايعترض على هذا بأن القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ لاحق على القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية، لأن نص القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ نص عام يسرى على كافة الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى أما نص المادة الخامسة من القانون رقم لسنة ١٩٨١ فهو نص خاص يسرى على أحد أنشطة النشاط المهنى وهى المنشآت الطبية، والقاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام، ولو كان النص العام لاحقا على النص الخاص.

٢٢٦- *المقصود بالمنشأة الطبية:*

طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ تعتبر منشأة طبية- فى تطبيق أحكامه- كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين.

وتشمل المنشآت الطبية ما يأتى:

(أ)- *العيادة الخاصة:*

وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له فى مزاولتها ومعدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبيا ويجوز أن يكون بها أسرة على ألا يتجاوز عددها ثلاثة أسرة. ويجوز أن يساعده طبيب أو أكثر مرخص له فى مزاولة المهنة من ذات التخصص.

(ب)- العيادة المشتركة:

هى كل منشأة يملكها أو يستأجرها طبيب أو أكثر مرخص له فى مزاولة المهنة ومعدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبيا، ويجوز أن يكون بها أسرة لايتجاوز عددها خمسة أسرة ويعمل بالعيادة المشتركة أكثر من طبيب من تخصصات مختلفة تجمعهم إدارة مشتركة يكون أحدهم هو المدير الفنى المسئول عن العيادة.

(جـ)- المستشفي الخاص:

هى كل منشأة أعدت لاستقبال المرضى والكشف عليهم وعلاجهم ويوجد بها أكثر من خمسة أسرة على أن يكون ذلك تحت إشراف وإدارة طبيب مرخص له بمزاولة المهنة.

(د)- دار النقاهة:

هى كل منشأة أعدت لإقامة المرضى ورعايتهم طبيا أثناء فترة النقاهة من الأمراض، على أن يكون ذلك تحت إشراف وإدارة طبيب مرخص له بمزاولة المهنة.

٢٢٧- الشروط الواجب توافرها في الطبيب المـــرخص له بمزاولة المهنة:

نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ على أنه يشترط فى الطبيب الذى يعمل فى إحدى المنشآت الطبية ما يأتى:

١ – أن يكون مصريا.

٢ – أن يكون اسمه مقيد فى سجلات نقابة الأطباء.

ومع ذلك يجوز لغير المصريين العمل فى المنشآت المذكورة فى الحالتين الآتيتين.

(أ)- الأطباء غير المصريين الذين يجيز قانون نقابة المهن الطبية تسجيلهم فى سجلاتها، ويشترط المعاملة بالمثل وموافقة السلطات المختصة.

(ب)- الترخيص للخبراء الأجانب الذين لايتوفر نوع خبرتهم فى مصر أو الخبرة التى تحتاجها طبيعة ممارسة المهنة، وفى هذه الحالة يجب الحصول على موافقة مسبقة من وزير الصحة ومن مجلس نقابة الأطباء، وأن يكون الترخيص بمزاولة المهنة لمدة لاتجاوز ثلاثة أشهر، ويسجل فى سجل خاص بنقابة الأطباء بعد تسديد الرسوم المقررة.

٢٢٨- حظر تأجير المنشأة الطبية من الباطن إلي طبيب أو للغير لاستعمالها في نشاط آخر دون إذن كتابي صريح من المالك:

نصت المادة الخامسة على ألا ينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال وأجازت له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، ومعنى ذلك أنه لايجوز للطبيب أو ورثته من بعده تأجير المنشأة الطبية من الباطن أو التنازل عنها لطبيب أو للغير لاستعمالها فى نشاط آخر إلا إذا حصل على إذن كتابى صريح من المالك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٩/٧/٢٥ فى الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٥ق بأن:

«لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت

الطبية المعمول به فى ١٩٨١/٩/٢٦ تنص على أن «تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو إقامة الناقهين وتشمل ما يأتى (أ) العيادة الخاصة وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها أو يديرها طبيب..» كما تنص المادة الخامسة منه على أنه «لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين». مما مفاده- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها فى أى وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر، إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لايتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية للمواطنين وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من القانون ذاته وكان مؤدى ذلك أن ورثة الطبيب الذين يستمر لصالحهم عقد استئجار مكان عيادته الخاصة لايكون لهم بموجب هذه الأحكام الحق فى تأجير هذا المكان من باطنهم إلى الغير لاستعماله فى نشاط آخر دون إذن كتابى صريح من المالك وكان نص المادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لايغير من هذا النظر. كما لايغير منه أنه قضى لهم ضد المالك قبل ذلك باستمرار انتفاعهم بتلك العين خلفا لمورثهم».

٢٢٩- عدم سريان نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في حالة تنازل مستأجر المنشأة الطبية أو ورثته عنها لطبيب مرخص له في مزاولة المهنة(١) :

رأينا سلفا أن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ٥٠٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ٥٠٪ المشار إليها.

وهذا النص لايسرى فى حالة تنازل مستأجر المنشأة الطبية أو تنازل ورثته من بعده عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة.

ذلك أن نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ نص خاص، بينما نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ نص عام،

---

(١) وقد تغير هذا الحكم - كما سنرى - بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٥/٧/٣ فى القضية رقم ١١ لسنة ١٦ قضائية «دستورية» أنظر بند (٢٣٠).

والقاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام ولو كان النص العام لاحقا عليه[١] .

---

(١) وقد أيدنا في هذا الرأى الدكتور سمير كامل فى مؤلفه التنازع بين قوانين إيجار الأماكن فى الزمان الطبعة الأولى ١٩٨٦ ص ١٢٥- وعكس ذلك العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٥٩٦، فيرى أن نص المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يسرى على التنازل عن إيجار المنشأة الطبية تأسيسا على أن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لاحق للقانون ٥١ لسنة ١٩٨١- ويؤيده فى رأيه الدكتور محمد المنجى فى مؤلفه الرخص التشريعية للمستأجر ص ١٩١ ويضيف إليه حجج أخرى تخلص فيما يأتى:

١- إن المنشأة الطبية هى فى الأصل عين مؤجرة ومن ثم فلا يوجد ما يمنع من سريان النص العام الوارد بالمادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى حالة التنازل عنها دون إذن المالك.

٢- إن حق المالك قائم فى الحصول على نسبة الـ٥٠٪ من مقابل التنازل عن حق الانتفاع، سواء كانت العين المؤجرة معدة للسكنى أو لغير أغراض السكنى مثل المنشأة الطبية.

٣- النصوص التشريعية تسرى فى لفظها أو فى فحواها، وتستند فى ذلك إلى اعتبارات العدالة، وتأبى العدالة أن يجنى المستأجر وحده ربحا طائلا من وراء الترخيص له بالتنازل عن المنشأة الطبية دون إذن المالك شاملا الحق فى الإجارة، بينما لاينال المالك منه شيئا.

وقد اخذت محكمة *النقض* بهذا الراي في بعض احكامها إذ قضت بأن:

١- «وحيثإن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١- فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن على أنه «يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق =

....

=إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض، ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ٥٠٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان ، وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع إلزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ٥٠٪ المشار إليها والنص فى المادة ٢٥ من ذات القانون على أنه «يقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون والقوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر....» يدل- على أن المشرع استحدث حلا عادلا عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلا نافذا فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة وهو ما نص عليه صراحة فى عنوان البند الثانى من القانون المذكور بقوله: «فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية»- وهى لاريب اعتبارات تتعلق بنظام المجتمع الأساسى وسلامه الاجتماعى» فأعطى للمالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجلبه الأخير من منفعة نتيجة تصرف ببيع العين المؤجرة له بالجدك والتنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك التصرف ونص على أحقية المالك بأن يتقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، كما أعطى له أيضا الحق فى شراء العين إذ أبدى رغبته فى ذلك وأودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصوما منه قيمة ما بها من منقولات إيداعا مشروطا بالتنازل للمالك عن عقد الإيجار وتسليم العين إليه على أن يقوم بإبداء رغبته فى ذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين ويظل الميعاد مفتوحا للمالك طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه بالطريق الذى رسمه القانون بإعلان على يد محضر ولايكفى مجرد إعلانه بحصول البيع لعدم تحقق الغرض من الإعلان الذى هدف إليه المشرع. كما أبطل كل شرط أو اتفاق يخالف ما تقدم، وإذ كان هذا القانون لاحقا فى صدوره للقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية وجاء نص المادة ٢٠ منه سالفة الإشارة عاما مطلقا فإنه يسرى على كافة الحالات=

وبالترتيب على ذلك فإنه يحق لمستأجر المنشأة الطبية أو ورثته حسب الأحوال التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة فى أى وقت طبقا لمشيئتهم وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر حتى لو اعترض عليه فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه.

= التى يجوز للمستأجر فيها قانونا بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية والمؤجرة لغير أغراض السكنى بما فى ذلك التنازل عن المنشآت الطبية متى استوفى الشروط المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ وذلك إعمالا لعموم النص وإطلاقه إذ لاتخصيص لعموم النص بغير مخصص ووصولا لتحقيق ما هدف إليه المشرع وابتغاه منه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

٢- «نص م٢٠ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. وروده عاما مطلقا ولاحقا للقانون ٥١ لسنة ١٩٨١. مؤداه. سريانه على الحالات التى يجوز فيها التنازل عن المنشآت الطبية إعمالا للمادة الخامسة من القانون الأخير».

(طعن رقم ١٨٢٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١١/١٧)

٣- «صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى تاريخ لاحق للقانون ٥١لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية وعموم نص المادة ٢٠ منه وإطلاقها. أثره. سريان المادة المذكورة على حالة التنازل عن المنشآت الطبية متى استوفت الشروط المقررة قانونا. علة ذلك. يستوى ورود التنازل عن المنشأة كلها أو حصة المتنازل عنها».

(طعن رقم ١٥١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣)

٤- «صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى تاريخ لاحق للقانون ٥١ لسنة ١٩٨١ وعموم نص المادة ٢٠ منه وإطلاقها. أثره. سريان المادة المذكورة على حالة التنازل عن المنشآت الطبية متى استوفت الشروط المقررة قانونا. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٥٢٦ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٦)

(راجع أيضا: طعن ٧٢٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٦ طعن ١٢٥ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٤/١/٦- طعن ٢٧٧٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠)

وقد اخذت بهذا الراي محكمة النقض إذ قضت:

١- بتاريخ ٣/٣١ ١٩٨٢ في الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٨ ق بأن:

(أ)- النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم المنشآت الطبية المعمول به (.....) على أنه «لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين» يدل على أن لمستأجر المنشأة الطبية التنازل عنها فى أى وقت يشاء لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر ولو اعترض عليه فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه. وإذ كان المشرع قد حرص بهذا النص على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لايتأثر نشاطها بوفاة شاغلها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية وكان هذا الاعتبار يتعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من نفس القانون فإن هذا الحكم يسرى على واقعة الدعوى بأثر فورى».

(ب)- «إذا كان الطاعن لايجادل فى تنازل المطعون ضده الأول لابنه المطعون ضده الثانى الطبيب المرخص له بمزاولة المهنة عن عين النزاع فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى استمرار عقد إيجار هذه العين لصالح الأخير يكون قد خلص إلى نتيجة سليمة تتفق والتطبيق القانونى الصحيح مما يضحى معه النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون غير منتج».

٢- بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٠ في الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٤٨ق (غير منشور) بأن:

«من المقرر أنه بصدور القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم المنشآت الطبية المعمول به (.....) وما نصت عليه المادة الخامسة منه من أنه «لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين، ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز لورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين» فقد أضحى لمستأجر المنشأة الطبية- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- التنازل عنها فى أى وقت يشاء لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر ولو اعترض عليه فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه».

٣- «مستأجر المنشأة الطبية. له ولورثته التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة ولو اعترض المؤجر على التنازل. بقاء عقد الإيجار قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه. علة ذلك. م٥ ق٥١ لسنة ١٩٨١).

(طعن رقم ١٢٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩)

٤- «دعوى المؤجر فى ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بإخلاء العين المؤجرة كعيادة طبية لتنازل المستأجر عنها دون إذن كتابى صريح منه. صدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية أثناء نظر الدعوى وقبل صدور حكم نهائى فيها. أثره. عدم جواز الحكم بالإخلاء. م٥ق ٥١ لسنة ١٩٨١ . لايغير من ذلك إدراك القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ للدعوى. علة ذلك».

(طعن رقم ١٢٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩)

٥- « مستأجر المنشأة الطبية- حقه فى التنازل عنها فى أى وقت يشاء لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة دون موافقة المؤجر» .

(طعون أرقام ٥٣٣٤، ٥٦٤٤، ٥٦٧٣ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٩)

وقد أيدنا فى هذا الرأى فيما بعد- كما سنرى- الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٥/٧/٣ فى القضية رقم ١١ لسنة ١٦ قضائية «دستورية» والذى قضى بعدم دستورية المادة (٥) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقرا لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

٢٣٠- القضاء بعدم دستورية المادة (٥) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقرا لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١:

بتاريخ ١٩٩٥/٧/٣ قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١١ لسنة ١٦ قضائية «دستورية» بعدم دستورية المادة ٥ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية، فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقرا لعيادته الخاصة لطبيب

مرخص له بمزاولة المهنة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠ يولية سنة ١٩٩٥ بالعدد ٢٠.

(راجع فى آثار الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا الجزء الأول بند ٢٣٤) وننشر الحكم بأسبابه كاملة فيما يلى:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم الإثنين ٣ يولية سنة ١٩٩٥ الموافق ٥ صفر ١٤١٦هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ **عوض محمد عوض المر**.........

رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين: **فاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامي فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد علي سيف الدين وعدلي منصور** ....أعضاء.

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى ....

رئيس هيئة المفوضين.

وحضور السيد حمدى أحمد صابر.......................أمين السر.

أصدرت الحكم الآتي:

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١١ لسنة ١٦ قضائية «دستورية»[١] .

المقامة من:

السيد رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية لإعادة التأمين (بصفته).

ضد:

١- السيد/ رئيس الجمهورية.

٢- السيد/ رئيس مجلس الشعب.

٣- السيد/ رئيس الوزراء.

٤- السيد المستشار/ وزير العدل.

٥- السيدة/ عفاف عبد الستار عيسى، عن نفسها وبصفتها وصية على ولديها حسام ولبنى قاصرى المرحوم الدكتور/محمد محمد جمال الدين توفيق.

الإجراءات

بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٩٤ أودع المدعى بصفته صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية العبارة محل الطعن من نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية فيما تجرى به من جواز تنازل مستأجر المنشأة الطبية أو ورثته من بعده عنها لطبيب.

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٩ فى ٢٠ يولية سنة ١٩٩٥.

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها موضوعاً.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن مورث المدعى عليها الخامسة، كان قد أقام حال حياته الدعوى ٦٠٦١ لسنة ١٩٨٧ كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بإلزام الشركة المدعية (الشركة المصرية لإعادة التأمين) بأن تحرر لصالحه عقد إيجار عن الشقة رقم (٧) التى تملكها، والكائنة بالعقار رقم (٣) بممر بهلر- قسم عابدين بالقاهرة- والمتنازل له عنها من مستأجرها الأصلى للانتفاع بها فى ذات الغرض كعيادة طبية. وكانت الشركة المدعية قد أقامت بدورها الدعوى رقم ٨٩٧٤ لسنة ١٩٨٧ كلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بإبطال التنازل عن حق الانتفاع بالعين المشار إليها وتسليمها إليها خالية. وإذ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بضم هاتين الدعويين ليصدر فيها حكم واحد، وألزمت- فى الدعوى الأولى- الشركة المدعية بتحرير عقد إيجار مع مورث المدعى عليها الخامسة عن تلك العين بذات شروط العقد الأصلى، وفى الدعوى الثانية برفضها، فقد استأنفت المدعية هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة، وقيد استئنافها برقم ٨٨٠٢ لسنة ١٠٥ قضائية استئناف القاهرة، إلا أن محكمة الاستئناف أيدت الحكم المستأنف، مما حملها على أن تقيم مجدداً الدعوى رقم ١٠٤ لسنة ١٩٩٢ كلى جنوب

القاهرة، بطلب الحكم بإلزام المدعى عليها الخامسة بأن تؤدى لها من تركة مورثها نصف مقابل التنازل عن حق الانتفاع بالعين المتنازل عنها، وذلك عملاً بأحكام المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. بيد أن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية قضت فى هذه الدعوى بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها. فاستأنفته المدعية بالاستئناف رقم ٦٤٠٤ لسنة ١١٠ قضائية استئناف القاهرة، وأثناء نظر استئنافها بجلسة ١٢ يناير سنة ١٩٩٤ دفعت بعدم دستورية المادة (٥) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن المنشآت الطبية فيما قررته من جواز تنازل الطبيب لغيره من الأطباء الذين يزاولون المهنة– عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة التى يتخذ منها عيادة طبية، وذلك دون التقيد بأحكام المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه. وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية، فقد صرحت للشركة المدعية برفع دعواها الدستورية، فأقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية ينص فى مادته الأولى على أنه «فى تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين، وتشمل ما يأتى:

(أ)– العيادة الخاصة: وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له فى مزاولتها، ومعدة لاستقبال المرضى ورعايتهم طبياً ويجوز أن يكون بها أسرة على ألا يتجاوز عددها ثلاث أسرة..............................

(ب) .... (جـ) .... (د)................ ».

وتنص المادة (٥) من القانون ذاته على أنه «لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين».

وحيث إن الشركة المدعية تنعى المادة (٥) الآنف بيانها، أنها فيما قررته من جواز نزول الطبيب أو ورثته «من بعده» عن حق إيجار عيادته الخاصة إلى طبيب مرخص له بمزاولة المهنة، تكون قد آثرت فئة الأطباء بميزة غير مقررة لغيرهم من المستأجرين خروجا على القواعد العامة، ومنها تلك التى حظرت على المستأجر التنازل عن حق الإجارة، وجعلت منه سبباً لاسترداد المالك للعين المؤجرة، بما مؤداه حرمان مالك العين من الاستئثار بمنافعها مطلقاً، وإخلالها كذلك بالحقوق التى قررتها المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، لمن يملكون الأعيان المؤجرة حال التنازل عنها للغير. وهو ما يعد إهداراً للحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة فى المادتين ٣٢ ، ٣٤ منه وازوراراً عن التقيد بمبدأى تكافؤ الفرص، ومساواة المواطنين أمام القانون، المنصوص عليهما فى المادتين ٨ ، ٤٠ من الدستور.

وحيث إن من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدستورية- وهى شرط لقبولها- أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع. متى كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المستأجر الأصلى عن إجارة العين التى اتخذها عيادة خاصة إلى مورث المدعى عليها الخامسة لينتفع بها- وبوصفه طبيبا- فى ذات الغرض،

وكان الدفع بعدم الدستورية الذى أبدته الشركة المدعية أمام محكمة الموضوع منحصراً فى هذا النطاق وحده، فإن مصلحتها الشخصية المباشرة إنما تتحدد فى المسألة الدستورية المتصلة بالنزاع الموضوعى، وهى تلك المتعلقة بنزول الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إيجار المنشأة الطبية التى يتخذها عيادة خاصة لطبيب. ومن البديهى أن انحصار الطعن الماثل فى النطاق المتقدم، لايعنى أن أحكام المادة (٥) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه- وفيما يجاوز هذا النطاق- قد أضحى مطهراً مما يكون عالقا بها من مثالب موضوعية، إذ لايزال مجال الطعن فيها مفتوحاً لكل ذى مصلحة.

وحيث إن الدستور- إعلاء من جهته لدور الملكية الخاصة، وتوكيداً لإسهامها فى صون الأمن الاجتماعى- كفل حمايتها لكل فرد- وطنياً كان أم أجنبياً- ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود التى يقتضيها تنظيمها، باعتبارها عائدة- فى الأعم من الأحوال- إلى جهد صاحبها بما قدره ضرورياً لصونها. معبداً بها الطريق إلى التقدم، كافلاً للتنمية أهم أدواتها، محققاً من خلالها إرادة الإقدام، هاجعاً إليها لتوفر ظروفاً أفضل لحرية الاختيار والتقرير، مطمئناً فى كنفها إلى يومه وغده، مهيمناً عليها ليختص دون غيره بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرده عنها معتد. ولايناجز سلطته فى شأنها خصيم ليس بيده سنده ناقل لها. ليعتصم بها من دون الآخرين. وليلتمس من الدستور وسائل حمايتها التى تعينها على أداء دورها، وتقيها تعرض الأغيار لها سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها. ولم يعد جائزاً بالتالى أن ينال المشرع من عناصرها. ولا أن يغير من طبيعتها أو يجردها من لوازمها. ولا أن يفصلها عن أجزائها أو يدمر أصلها أو يقيد من مباشرة الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية. ودون ذلك تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية، ويكون العدوان عليها غصباً، وافتئاتاً على كيانها أدخل إلى مصادرتها.

وحيث إن من المقرر كذلك أن حق الملكية من الحقوق المالية التى يجوز التعامل فيها، وبقدر اتساع قاعدتها تتعدد روافدها، وتتنوع استخداماتها، لتشكل نهراً يتدفق بمصادر الثروة القومية التى لايجوز إهدارها أو التفريط فيها أو بعثرتها تبديداً لقيمتها. ولاتنظيمها بما يخل بالتوزان بين نطاق حقوق الملكية المقررة عليها، وضرورة تقييدها نأيا بها عن الانتهاز أو الإضرار بحقوق الآخرين. ذلك أن الملكية- فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة- لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى. وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها. ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة لايتحدد نطاقها من فراغ، ولاتفرض نفسها تحكما، بل تمليها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعى معين فى بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها.

وفى إطار هذه الدائرة وتقيداً بتخومها، يفاضل المشرع بين البدائل، ويرجح على ضوء الموازنة التى يجريها، ما يراه من المصالح أجدر بالحماية، وأولى بالرعاية، وفقا لأحكام الدستور، مستهديا فى ذلك بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة بذاتها من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، لاتعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة.

وحيث إن الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية وأصولها الثابتة التى لاتبديل فيها، لاتناقض ما تقدم. ذلك أن الأصل فيها أن الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى، أنشأها وبسطها، وإليه معادها ومرجعها، مستخلفا فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما فى أيديهم من الأموال لايبددونها أو يستخدمونها إضراراً. يقوم تعالى «وأنفقوا مما جعلكم

مستخلفين فيه» وليس ذلك إلا نهياً عن الولوغ بها فى الباطل. وتكليفاً لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منها، وهى مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال وإدارتها عبثاً أو إسرافاً أو عدواناً، أو متخذاً طرائق تناقض مصالح الجماعة، أو تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار.

وكان لولى الأمر بالتالى أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان، وأن يحول دون الإضرار إذا كان ثأراً محضاً يزيد من الضرر، ولايفيد إلا فى توسيع الدائرة التى يمتد إليها، وأن يرد كذلك الضرر البين الفاحش. فإذا تزاحم ضرران كان تحمل أهونهما لازماً اتقاء لأعظمهما، ويندرج تحت ذلك القبول بالضرر الخاص لرد ضرر عام.

وينبغى - من ثم - أن يكون لحق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولاتتنافر ذلك أن الملكية خلافة، وهى باعتبارها كذلك تضبطها وظفيتها الاجتماعية التى تعكس بالقيود التى تفرضها على الملكية، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها، وهى حدود يجب التزامها، لأن العدوان عليها يخرج الملكية عن دائرة الحماية التى كفلها الدستور لها.

وحيث إن المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، تنص على أنه «يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى، الحصول على ٥٠ ٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق، إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض. ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك، وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة ٥٠ ٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها

العقار، إيداعاً مشروطاً بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين، وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك، مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ٥٠٪ المشار إليها» .

وحيث إن من المقرر وفقا للقواعد العامة التى تنظم الروابط الإيجارية، أن مستأجر العين التى يستخدمها فى السكن أو لغير ذلك من الأغراض، مقيد إذا أراد التنازل عن حق إجارتها إلى الغير، بأن يتم هذا التنازل بناء على نص القانون أو وفقاً الترخيص صادر عن مالكها- صريحاً كان أم ضمنياً- وسواء أكان هذا الترخيص مدرجا فى عقد الإيجارة الأصلية، أم وارداً فى اتفاق لاحق على إبرامها. وإذ كان التنازل عن حق إجارة العين- فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك- قد يؤول إلى حصول المتنازل على مبالغ ضخمة لاينال منها مالكها شيئا أيا كان مقداره، بل ينفرد بها المتنازل من دونه وكان ذلك بكل المقاييس ظلما فادحاً يلحق بمالكها أبلغ الأضرار، فقد أقر المشرع نص المادة آنفة البيان التى عدل بها عما كان معمولاً به قبلها من اختصاص مستأجر العين وحده بمقابل التنازل عنها، وليعيد بموجبها إلى العلائق الإيجارية توازناً كان قد اختل فيما بين أطرافها، وذلك من خلال أمرين يمثلان معاً حلاً منصفاً لمواجهة تنازل مستأجر العين عن حق إجارتها، تنازلاً نافذاً فى حق مالكها أولهما: أن يحصل مالكها على ٥٠٪ من مقابل التنازل بعد خصم قيمة المنقولات التى فى العين، وهو تنازل يتم باتفاق بين المتنازل والمتنازل إليها فى شأن انتقال منفعة العين إليه، وليس لمالكها شأن فيه، ثانيهما: تقرير أولوية لمالكها فى الانتفاع- دون المتنازل إليه- بالعين التى قام بتأجيرها إلى المتنازل، وذلك بشرط أن يعلن عن رغبته هذه عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار ٥٠٪ من مقابل التنازل المعروض، على أن يكون هذا الإيداع مشروطاً بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها.

وحيث إن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه قد نشر بالجريدة الرسمية فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٨١، وعمل به اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره. وبمقتضى القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١، نظم المشرع المنشآت الطبية. وإذ عمل بهذا القانون بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٨١، فقد صار- وفى إطار ما قرره النص المطعون فيه من جواز تنازل مستأجر المنشأة الطبية وورثته من بعده عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة- مقيداً لعموم الأحكام التى انتظمتها المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ آنف البيان، وذلك لأمرين:

أولهما: أن المشرع دل بنصها على استغراقها لكل صور التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير ذلك من الأغراض، ليكون تطبيقها- وعملاً بعموم لفظها- غير مقصور على أشكال بذواتها من التنازل، بل مشتملاً عليها بكل أفرادها، فلا تخرج صور من التنازل من جملتها.

ثانيهما: أن المادة ٥ من قانون المنشآت الطبية المطعون عليها، تخول مستأجر المنشأة الطبية- وورثته من بعده- حق التنازل عنها لغيره من أقرانه ليباشر فيها المهنة ذاتها، وليكون للمتنازل إليه حق الاستمرار فى شغل العين من دون المؤجر، إذ يلتزم «فى جميع الأحوال» بأن يحرر للمتنازل إليه عقد إيجار بشأنها، وهو ما يعنى أن التنازل يكون نافذا فى حق المؤجر «فى كل حال» ولم لم يتقاضى المؤجر شيئا من مقابل التنازل. وذلك هو تخصيص العام باعتبار أن التخصيص لغة هو الإفراد. وهو لايدخل فى غير العام، ذلك أن التخصيص فى الاصطلاح، هو تمييز بعض الجملة بحكم معين يفصلها عن العام، ليتعلق هذا الحكم بمن شملهم التنظيم الخاص دون سواهم، وبمراعاة أن التخصيص يجوز أن يكون مقترناً بالعام، أو متقدماً عليه، أو متأخراً عنه. ولا

كذلك الناسخ، إذ لايجوز أن يكون متقدما على المنسوخ ولا مقترناً به، بل يجب أن يتأخر عنه.

وحيث إن البين من استقراء أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ المشارإليه ومن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الصحية والبيئية ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع هذا القانون أن المستشفيات العلاجية- وسواء كانت عيادات خاصة أو عيادات مجمعة أو دور نقاهة- تؤدى دوراً هاما فى تقديم الخدمة العلاجية للمواطنين، مما جعل توسعتها، ومراقبتها وترشيد تكلفتها، لازما ضماناً لوفاء مهنة الطب برسالتها السامية.

وحيث إن المشرع على ضوء هذه الأغراض، واستلهاما لها- قدر أن النهوض بمهنة الطب والوفاء بتبعاتها، يقتضى أن تتواصل مباشرتها بين أجيال القائمين عليها، لاينفصم اتصالهم بالأعيان المؤجرة المتخذة مقاراً لمزاولتها، بل يكون ارتباطهم بها مطرداً لا انقطاع فيه وفاء بتبعاتها. ومتى كان ذلك، فإن نزول طبيب لأحد زملائه عن حق إجارة العين التى يستخدمها عيادة خاصة، وفى الحدود التى لايتعارض فيها هذا التنازل مع الحقوق التى يقابلها، والمقررة لمالكها وفقا للقواعد العامة- لايناقض فى ذاته حق الملكية، ولايخل بمقوماتها، بل هو أدخل إلى تنظيمها فى إطار وظيفتها الاجتماعية، بفرض قيود عليها لاتخرجها عن طبيعتها.

وحيث إن النص المطعون فيه، نظم العلاقة الإيجارية فى بعض جوانبها، مقرراً بالأحكام التى تضمنها، استثناء كل طبيب- وورثته من بعده- من الخضوع للقواعد العامة الواردة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ آنف البيان، وذلك إذا تنازل لغيره من الأطباء عن حق إجارة العين التى اتخذها مقراً لمزاولة

---

(١) نقض طعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣١.

مهنة الطب، وكان الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية مالم يفرض الدستور على ممارستها قيوداً لايجوز تخطيها، لضمان أن يكون الانتفاع بتلك الحقوق مفيداً وفعالاً، وكانت الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة فى مادته الثانية والثلاثين، مناطها تلك الملكية التى لاتقوم على الاستغلال، ولايتعارض استخدامها مع الخير العام لجموع المواطنين، ولاتنافى فى مقاصدها الأغراض التى تتوخاها وظيفتها الاجتماعية، وكان المشرع فى مجال تنظيم العلائق الإيجارية، وإن قرر من النصوص القانونية ما ارتآه محققا للتوازن بين أطرافها، إلا أن هذا التوازن لايجوز أن يكون صورياً أو منتحلا أو سراباً، بل يجب أن يعكس حقيقة قانونية لامماراة فيها، ليكون التنظيم التشريعى لحقوق المؤجرين والمستأجرين فى دائرتها منصفاً لامتحيفاً، متعمقاً الحقائق الموضوعية، وليس متعلقا بأهدابها الشكلية.

وحيث إن ما تقدم مؤداه، أن المشرع لايجوز أن يعدل من إطار العلائق الإيجارية بما يمثل افتئاتاً كاملاً على حقوق أحد أطرافها، أو انحرافاً عن ضوابط ممارستها، وإلا آل أمر النصوص التى أقرها إلى البطلان من خلال مباشرة الرقابة القضائية على دستوريتها. ذلك أن القيود التى يفرضها المشرع على حق الملكية، لايجوز أن يكون مدخلاً لإثراء مستأجر العين وإفقار مالكها. ولا أن يحصل المستأجر من خلالها على حقوق لايسوغها مركزه القانونى فى مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز، وناقض جوهر الملكية التى لايجوز أن تكون ثمارها عائدة إلى غير أصحابها. وآية ذلك أن الأصل هو أن يتحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية، وأن تتوافق مصالحهما ولاتتنافر من الوجهة الاقتصادية، وإلا كان كل منهما حربا على الآخر، يهتبل الفرص لأكل حقه بالباطل، ولايجوز بالتالى أن يميل ميزان التوازن بينهما لتكون الحقوق المقررة لأحدهما إجحافاً وإعناتاً وقهراً. وليس من المتصور أن يكون مغبون الأمس- وهو المستأجر- غالبا ولا أن

يكون تدخل المشرع شططاً وقلباً للموازين ترجيحاً لكفته، لتكون أكثر ثقلاً، وليحل الصراع بين هذين العاقدين، بديلاً عن اتصال التعاون بينهما.

وحيث إنه لاينال مما تقدم، قالة أن النص المطعون فيه من قبيل التشريعات الاستثنائية التى تدخل بها المشرع لمواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن، سواء كانت مهيأة للسكنى أو معدة لغير ذلك من الأغراض. ذلك أن الطبيعة الاستثنائية لتلك التشريعات التى لايجوز التوسع فى تفسيرها، أو القياس عليها، والتى درج المشرع على تنظيم العلائق الإيجارية من خلالها، واعتبر أحكامها من النظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها، ولضمان سريانها بأثر مباشر على عقود الإيجار القائمة عند العمل بها- ولو كانت مبرمة قبلها- لاتعصمها من الخضوع للدستور.

ولاتخرجها من مجال الرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص القانونية جميعها. بل يتعين اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، وأن يكون مناط سلامتها هو اتفاقها مع أحكام الدستور.

ويجب بالتالى أن تقدر الضرورة الموجهة لهذا التنظيم الخاص بقدرها، وأن تدور معها وجوداً وعدما تلك القيود التى ترتبط بها وترتد إليها، باعتبارها مناط مشروعيتها وعلة استمرارها.

وحيث إن النص المطعون فيه، لم يلتزم بالقواعد التى تنظم التنازل بوجه عام، والتى تضمنتها المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ آنف البيان، بل أسقطها بتمامها، ليمتنع على المالك بعدئذ الخيار بين حقين كفلتهما المادة ٢٠ من هذا القانون، هما أن يحصل على ٥٠٪ من مقابل التنازل إذا أراد إعمال آثاره. أو أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة مع إنهاء العلاقة الإيجارية التى ارتبط بها فى شأنها. بيد أن النص

المطعون فيه حرم من يملكون الأماكن المؤجرة المتخذة مقاراً للعيادات الطبية الخاصة، من هذين البديلين كليهما، واعتبر- بما انطوى عليه من حكم خاص- تنازل الأطباء وورثتهم من بعدهم عن حق إجارة تلك الأعيان لغيرهم من الأطباء نافذاً نفاذاً فورياً قبل ملاكها، ومقروناً باستمرار عقود الإيجار المبرمة فى شأنها لصالح المتنازل إليهم، مع إلزام المؤجرين بتحرير عقود إيجار لهم. بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم على الأعيان المؤجرة، من خلال منعهم من الاستئثار بمنافعها.

وحيث إن النص المطعون فيه، يبدو منفصلاً عن الأحوال التى تقتضيها مزاولة مهنة الطب والقيام على رسالتها، ذلك أن الحقوق التى يرتبها للأطباء فيما بين بعضهم البعض لقاء التنازل عن الأعيان المتخذة مقاراً لعياداتهم الخاصة، لازمها إلغاء حقوق ملاكها إلغاء كاملا ونهائيا. إذ يقدم للأطباء- دون غيرهم من المتنازلين عن حق الإجارة- ميزة استثنائية ينفردون بها، وتعصمهم من أن يؤدوا لمن يملكون الأعيان شيئا منها ولو ضؤل. ولايدخل ذلك فى نطاق التنظيم التشريعى لحق الملكية. بل هو عدوان عليها. ذلك أن النص المطعون فيه يقدم المنفعة المجلوبة على المضرة المدفوعة، ولايختار أهون الشرين لدفع أعظمهما، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، منافياً بذلك المقاصد الشرعية التى ينظم ولى الأمر الحقوق فى نطاقها، ومجاوزاً بذلك الحدود المنطقية لعلاقة كان ينبغى أن تتوازن فيها المصالح، لا أن تتصادم ومغلباً مصالح فئة بذاتها من المواطنين على سواهم، بإيثار أفرادها بمزايا مالية يختصون بها دون غيرهم.

وحيث إن الدساتير المصرية جميعها بدءا بدستور ١٩٢٣، وانتهاء بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى

تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلا فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها، أو تقيد ممارستها. وأضحى هذا المبدأ- فى جوهره- وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لايقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال إعمالها كذلك إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية. وعلى ضوء ما يرتئيه محققاً للصالح العام. ولئن نص الدستور فى المادة ٤٠ على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بعينها، هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظوراً فيها، مرده أنها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية، ولايدل البتة على انحصاره فيها- إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التى كفلها الدستور، ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غاياتها. وآية ذلك أن من صور التمييز التى أغفلتها المادة ٤٠ من الدستور مالا تقل عن غيرها خطراً سواء من ناحية محتواها، أو من جهة الآثار التى ترتبها، كالتمييز بين المواطنين فى نطاق الحقوق التى يتمتعون بها، أو الحريات التى يمارسونها، لاعتبار مرده إلى مولدهم أو مركزهم الاجتماعى أو انتمائهم الطبقى أو ميولهم الحزبية أو نزعاتهم العرقية أو عصبيتهم القبلية، أو إلى موقفهم من السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها، أو تبنيهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكال التمييز التى لاتظاهرها أسس موضوعية تقيمها، وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو

تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها. متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه يتوخى بالمزايا والحقوق التى كفلها للأطباء دون سواهم، تفضيلهم على من عداهم من المستأجرين، واستبعاد هؤلاء من الإفادة منها رغم تماثلهم جميعاً فى مراكزهم القانونية، ودون أن يستند هذا التمييز إلى أسس مشروعة، بل عمد المشرع إلى نقيضها، فإن ذلك النص يكون مفتقراً إلى الأسس الموضوعية التى كان ينبغى أن يحمل عليها، ومنهيا عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور، باعتباره متبنياً تمييزاً تحكمياً.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان النص المطعون فيه قد أخل بالحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة، وأهدر مبدأ المساواة أمام القانون، فإنه بذلك يكون مخالفاً لأحكام المواد ٣٢، ٣٤، ٤٠ من الدستور.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ٥ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية، فيما انطوت عليه من استثناء تنازل الطبيب أو ورثته من بعده عن حق إجارة العين المتخذة مقراً لعيادته الخاصة لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر   **رئيس المحكمة**

٢٣١-سريان حكم التنازل عن المنشأة الطبية بأثر فوري مباشر:

قصد بإجازة التنازل عن المنشأة الطبية الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لايتأثر نشاطها بوفاة شاغلها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية، وهذا الاعتبار يتعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من نفس القانون.

(راجع نقض ١٩٨٢/٣/٣١ طعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٨ق المنشور بالبند السابق)

وبالترتيب على ما تقدم، فإن نص المادة الخامسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ – فيما تضمنه من اجازة التنازل عن المنشأة الطبية– يتعلق بالنظام العام، ويسرى بأثر فورى مباشر من تاريخ العمل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١. فتطبق المادة على التنازل الذى يحصل منذ العمل به، كما تطبق على آثار المركز القانونى التى نشأت قبل العمل به، دون أن تتحقق وتستقر فعلا بصدور حكم نهائى.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ – «.... النعى فى شقة الأول غير منتج، ذلك أنه ولئن كانت العيادات الطبية لاتعد فى مفهوم قانون التجارة عملا تجاريا باعتبار أن قوامها النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها وجهده المبذول فيها. فيخرج عن نطاق تطبيق المادة ٢/٥٩٤ مدنى التى يقتصر إعمالها على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المتجر أو المصنع، لئن كان ذلك إلا أنه بصدور القانون

رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشـأن تنظيم المنشـآت الطبيـة المعـمـول به فى ١٩٨١/١٠/١١ (التاريخ الصحيح ١٩٨١/٩/٢٦) فقد أضحى لمستأجر المنشأة الطبية طبقا للمادة الخامسة منه التنازل عنهافى أى وقت يشاء لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وينتج هذا التنازل أثره فى حق المستأجر ولو اعترض عليه فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه، وإذ كانت علة هذا النص هى حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لايتأثر نشاطها بوفاة مستأجرها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية وكان هذا الاعتبار يتعلق بالنظام العام- وإذ لم يجحد الطاعن ما هو ثابت بالأوراق من أن المكان المؤجر مستغل كعيادة طبية تنازل عنها مستأجرها وهو طبيب إلى من يمارس ذات المهنة، فإن مآل دعوى الطاعن أمام محكمة الموضوع حتما هو الرفض لانطباق حكم القانون الجديد عليها بأثر فورى، وبالتالى فإن النعى لايحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته».

(طعن رقم ٥١٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ (غير منشور)- ذات المبدأ طعن رقم ١١٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨- غير منشور)

٢- (أ)- «بعد صدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية المعمول به ابتداء من ١٩٨١/٩/٢٦ فقد نصت مادته الأولى على أنه «فى تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين، وتشمل ما يأتى:

(أ)- العيادة الخاصة وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب...»- كما نصت مادته الخامسة على أنه : «لاينتهى عقد إيجار المنشأة

الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين». مما دلالته أن لمستأجر المنشأة الطبية ولورثته من بعده التنازل عنها فى أى وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر، فيظل عقد إيجار المنشأة قائما ومستمرا لصالح المتنازل له تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لايتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها لكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية للمواطنين، وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من ذات القانون».

(ب)- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون الجديد المتعلق بالنظام العام يسرى ويطبق بأثر مباشر على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة فى تاريخ سابق على نفاذه، لما كان ذلك، وكان المطعون ضده الثالث- الذى يقرر الطاعن بأنه فى حقيقة الأمر متنازل إليه عن شقة النزاع- طبيبا يمارس مهنة الطب، فإنه عملا بأحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ آنف البيان، يضحى المتنازل إليه عن إيجار هذه الشقة لاستمرار العيادة الطبية التى أنشأها فيها المستأجر فى أداء خدماتها للمواطنين تنازلا مشروعا رغم عدم الإذن الكتابى به من المؤجر الطاعن، أيا ما كان بعد ذلك حقيقة وصف التصرف المعقود بين ورثة المستأجر والمطعون ضده الثالث، ومن ثم لايصلح هذا التنازل- إن كان- سببا لإخلاء عين النزاع، وهو ما سوف تلتزم به محكمة الاستئناف مكررة به من جديد قضاءها بالحكم المطعون فيه إذا ما نقض الأخير وأحيلت إليها الدعوى، ولهذا فإن الطعن برمته لايحقق للطاعن إلا مصلحة نظرية صرفة لايقوم عليها طعن ما».

(طعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦-غير منشور)

٣- «إن هذا النعى غير مقبول بصدور القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية المعمول به ابتداء من ١٩٨١/٩/٢٦ فقد نصت مادته الأولى على أنه «فى تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف على المرضى أو علاجهم أو تمريضهم أو إقامة الناقهين، وتشمل ما يأتى:

(أ)- العيادة الخاصة وهى كل منشأة يملكها أو يستأجرها طبيب. كما نصت مادته الخامسة على أنه لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر، وتركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال، ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين، مما يدل على أن عقد إيجار المنشأة الطبية يستمر لورثة المستأجر الأصلى بعد وفاته ولهم الحق فى التنازل عنها فى أى وقت لطبيب وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر فيظل عقد الإيجار قائما ومستمرا لصالح المتنازل له تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر إذ حرص المشرع على الإبقاء على المنشآت الطبية حتى لايتأثر نشاطها بوفاة صاحبها أو تنازله عنها، ولكى تستمر فى أداء الخدمات الطبية للمواطنين وهو اعتبار متعلق بالنظام العام لتجريم مخالفته بنص المادة ١٦ من ذات القانون ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون الجديد المتعلق بالنظام العام يسرى ويطبق بأثر مباشر على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة فى تاريخ سابق على نفاذه. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الثالثة طبيبة أسنان تمارس مهنة الطب بعين النزاع بعد وفاة مورثها المستأجر الأصلى فإنه عملا بأحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ آنف البيان يضحى شغلها لها- لاستمرار العيادة الطبية التى أنشأها فيها المستأجر فى أداء خدماتها للمواطنين- مشروعا رغم عدم موافقة

المؤجر الطاعن ومن ثم فلا يجوز لهذا الأخير طلب إخلائها من عين النزاع وهو ما سوف تلتزم به محكمة الاستئناف مؤيدة به من جديد قضاءها إذا ما نقض الحكم المطعون فيه وأحيلت إليها الدعوى ولهذا فإن النعى على الحكم المطعون فيه بسببى الطعن- أيا كان وجه الرأى فيه- يكون غير منتج» .

(طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/٦- غير منشور)

٤- (أ)- الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها وأن المراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان فإن القانون القديم هو الذى يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى نشأت فى ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى بيان عناصر نشوئها وتحديد آثارها وأسباب انقضائها إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة، فحينئذ يتعين تطبيق القانون الجديد بأثر فورى على مالم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كما يحكم أسباب انقضائها» .

(ب)- «إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن قد أقام الدعوى بطلب إخلاء عين النزاع التى يستأجرها المطعون ضده الأول كعيادة طبية استنادا إلى تنازله عنها للمطعون ضده الثانى وهو طبيب- دون إذن كتابى صريح من المؤجر وقضت محكمة أول درجة فى ١٩٨٠/٤/٢٩ بإجابته إلى طلباته فاستأنف المطعون ضدهما هذا الحكم وأثناء نظر الاستئناف صدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية الذى عمل به اعتبارا من

١٩٨١/٩/٢٦- ونص فى المادة الخامسة منه على أن «لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى شغل العين» وإذ كان هذا النص آمرا بتجريم مخالفة المؤجر له وفقا لنص المادة ١٦ من ذات القانون وكان آثار المركز القانونى الذى تمتع له الطاعن طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- بشأن إيجار الأماكن- الذى يخوله الحق فى إخلاء العين المؤجرة إذا ما تنازل عنها المستأجر للغير قد أدركها القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف وذلك قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر بصدور حكم نهائى فى النزاع، فإن أحكام هذا القانون الجديد تكون هى الواجبة التطبيق لتعلقها بالنظام العام بما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المذكور وإذ أعمل الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض إخلاء العين المؤجرة لثبوت تنازل الطبيب المستأجر عنها طبيب آخر مرخص له بمزاولة المهنة وهو ما أباحه المشرع فى القانون المشار إليه فإنه يكون قد صادف صحيح القانون».

(طعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٦- غير منشور)

٥- (أ)- الأصل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن القانون يسرى بأثر فورى مباشرعلى المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها وأن المراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتتكمل خلال فترة تمتد من الزمان فإن القانون القديم هو الذى يحكم العناصر والآثار التى

تحققت فى ظله فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم التى نشأت فى ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى بيان عناصر نشوئها وتحديد آثارها وأسباب انقضائها، إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة فحينئذ يتعين تطبيق القانون الجديد بأثر فورى على مالم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كما يحكم أسباب انقضائها.

(ب) «إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن قد أقام الدعوى بطلب إخلاء شقة النزاع التى كان يستأجرها مورث المطعون ضدهما الثانية والثالث كعيادة طبية استنادا إلى تنازلهما عنها للمطعون ضده الأول- وهو طبيب- دون إذن كتابى صريح من المؤجر وقضت محكمة أول درجة فى ١٩٧٩/١٢/٢١ بإجابته إلى طلباته فاستأنف المطعون ضدهما الأولان هذا الحكم، وأثناء نظر الاستئناف صدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بتنظيم المنشآت الطبية الذى عمل به اعتبار من ١٩٨١/٩/٢٦ ونص فى مادته الخامسة على أن «لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة، وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين» وإذ كان هذا النص آمرا بتجريم مخالفة المؤجر له وفقا لنص المادة ١٦ من ذات القانون، وكانت آثار المركز القانونى الذى يتمتع به الطاعن طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- بشأن إيجار الأماكن- الذى يخوله الحق فى إخلاء العين إذا ما تنازل عنها المستأجر للغير دون إذن كتابى منه قد أدركها القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف وذلك قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر بصدور حكم

نهائى فى النزاع، فإن أحكام هذا القانون الجديد تكون هى الواجبة التطبيق لتعلقها بالنظام العام، مما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المذكور وإذ أعمل الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض إخلاء العين المؤجرة لثبوت تنازل ورثة الطبيب المستأجر عنها إلى طبيب آخر مرخص له بمزاولة المهنة. وهو ما أباحه المشرع فى القانون المشار إليه. فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم ٦٨٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٥- غير منشور)

٦- «إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإخلاء الشقة محل النزاع على سند من أن المستأجر الأصلى بعد أن استعملها كعيادة طبية بدلا من مسكن خاص لم يكن يقيم فيها أحد قبل وفاته سنة ١٩٧٩ وأن أحدا من الورثة لم يطلب الاستمرار فى النشاط المهنى الذى كان يزاوله فإنه يكون قد خالف قاعدة آمرة فى القانون متعلقة بالنظام العام عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع مما كان يوجب عليها الحكم فى الدعوى- من تلقاء نفسها- على موجبها وأنه وإن كان الطاعنان قد تمسكا بهذا السبب- تطبيق أحكام القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ الخاص بالمنشآت الطبية- بجلسة المرافعة أمام محكمة النقض إلا أنه ولكونه متعلقا بالنظام العام ووارد على ما رفع عنه الطعن فإنه يتعين قبوله ونقض الحكم لهذا السبب».

(طعنان رقما ١٠٠ لسنة ٥٧ق ، ٢٦٩٦ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٩).

٢٣٢- ثالثا: الإجازة لمستأجر العيادة الخاصة بتأجير جزء منها لطبيب أو لأكثر:

أجازت المادة ٢/٦ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ لمستأجر العيادة الخاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه فى نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم.

وهذه الإجازة قاصرة على مستأجر العيادة الخاصة، فلا يفيد منها مستأجر المنشآت الطبية الأخرى، وهى العيادة المشتركة والمستشفى الخاصة ودار النقاهة.

(راجع فى المقصود بهذه المنشآت الطبية بند ٢٢٦)

ويجب أن يكون التأجير الجزئى لطبيب أو أكثر مرخص له فى مزاولة ذات النشاط أى التخصص الذى يمارسه مستأجر العيادة الخاصة فإذا كان مستأجر العيادة الخاصة أخصائيا فى الجراحة مثلا فلا يجوز التأجير إلا لأخصائى فى الجراحة. ويفصح عن ذلك أن المادة السادسة بعد أن نصت فى فقرتها الأولى عى أنه يشترط للترخيص بإنشاء وإدارة عيادة خاصة أن يكون المرخص له طبيبا أو طبيب أسنان.. كما يجوز الترخيص لأكثر من طبيب بإدارة عيادة خاصة.. ونصت فى فقرتها الثانية على التأجير الجزئى– الذى نتناوله– جرت فى فقرتها الثالثة على أنه «وفى جميع الأحوال يقتصر نشاط المنشأة على تخصص الطبيب المرخص له طبقا لجداول الأخصائيين والممارسين العامين بالنقابة».

وقد تغيا الشارع من ذلك الحفاظ على طابع العيادة الخاصة وإقصائها عن العيادة المشتركة، وهو ما حدا به أيضا عندما أجاز فى البند (أ) من المادة الأولى من القانون– التى تعرف العيادة الخاصة– أن يساعد الطبيب الذى يدير

العيادة الخاصة طبيب أو أكثر، أن يشترط الترخيص له فى مزاولة المهنة من ذات التخصص.

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض فى حكم حديث لها صادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/٨ فى الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٦٠ق ذهبت فيه إلى أن:

«مفاد نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ أن تحتسب الزيادة التى يلتزم المستأجر الأصلى للعيادة الخاصة بدفعها للمالك مقابل تأجيره جزءا منها لطبيب أو لأكثر بنسبة مقدارها ٧٠٪ وإذ ورد النص فى هذا الصدد عاما مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده باشتراط أن يزاول الطبيب المستأجر الأصلى للعيادة عمله فى نفس الوقت مع الطبيب الذى أجر له جزءا منها أو أن يكون قد رخص له بمزاولة تخصص طبى واحد وإلا كان فى ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص ولايقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة ١/ أ من هذا القانون من أن «العيادة الخاصة هى كل منشأة يملكها أو يستأجرها و يديرها طبيب.... كل حسب مهنته المرخص له فى مزاولتها ويجوز أن يساعده طبيب أو أكثر مرخص له فى مزاولة المهنة من ذات التخصص» أو ما نصت عليه الفقرتان الثانية والثالثة من المادة السادسة منه من أنه «يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءا منها لطبيب أو أكثر للعمل معه فى نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم.. وفى جميع الأحوال يقتصر نشاط المنشأة على تخصص الطبيب المرخص له طبقا لجداول الأخصائيين والممارسين العامين بالنقابة» إذما ورد بعجز الفقرة (أ) من المادة الأولى إنما ينصرف إلى الطبيب الذى يساعد المستأجر الأصلى للعيادة الخاصة أو المالك لها، **كما أن ما ورد بالفقرة الثالثة من المادة السادسة مؤداه أن يكون نشاط العيادة الخاصة مقتصرا على التخصص المرخص به للطبيب الذى يزاول عمله بها سواء كان مستأجرا أصليا للعيادة أو مستأجرا لجزء منها من الأخير».**

٢٣٣- يجوز لمستأجر العيادة الخاصة تأجير جزء منها إلي من يمارس مهنة أخرى:

يجوز لمستأجر العيادة الخاصة تأجير جزء منها إلى من يمارس مهنة أخرى وذلك عملا بالفقرة (ب) من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تجرى على أن: «لايجوز للمستأجر فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقا لأحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا إلا فى الحالات الآتية:

(ب)- إذا كان مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته».

وقد اوضحت ذلك تفصيلا محكمة النقض إذ ذهبت إلي أن:

١- «حق المستأجر فى التأجير من الباطن فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة (ب) من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ «إذا كان مزاولا لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة العامة وأجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته» أن يرد التأجير من الباطن فى هذه الحالة على جزءا من المكان المؤجر فقط ولايشمله كله، وكانت نصوص قانون المنشآت الطبية رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ قد خلت من نص صريح بإلغاء حكم المادة ٤٠ سالفة الإشارة، كما لم يأت بتنظيم جديد فى خصوص تأجير جزء من العين المؤجرة من الباطن إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفة المستأجر الأصلى كما لايستحيل إعمال حكم النصين لانعدام التعارض بينهما، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم فى نتيجته حكم هذا النص وأقام قضاءه بإلزام الطاعنين بتحرير عقد إيجار عن ذات النزاع لورثة المستأجر الأصلى الذى كان

يستعمل العين عيادة طبية وبرفض دعوى إخلائهم منها لحصول التنازل عن جزء من العين المؤجرة طبقا للمادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الإشارة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون».

(طعن رقم ٤١٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٦)

٢- «لما كان مناط حق المستأجر فى التأجير من الباطن فى فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة «ب» من المادة ٤٠ من قانون تأجير وبيع الأماكن الصادر برقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذا كان مزاولا لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة العامة وأجر جزءا من المكان المؤجر له إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته هو أن يرد هذا التأجير من الباطن على جزء من المكان المؤجر فقط ولايشمله كله، وإذ كانت المادة الخامسة من قانون المنشأت الطبية الصادر برقم ٥١ لسنة ١٩٨١ يجرى نصها على أنه لاينتهى عقد إيجار المنشأة الطبية بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال ويجوز له ولورثته من بعده، التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين مفاده وعلى ما يبين من عبارات النص أن اشتراط تنازل مستأجر المنشأة الطبية لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة يكون إذا ما ارتأى المستأجر التنازل عن كامل المنشأة، فإنه بذلك لايعتبر مقيدا بنص المادة ٤٠/ب من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليها لاختلاف حكم النصين وعدم تعارضهما بما لايستحيل معه إعمالهما معا لورود كل منهما على محل مغاير للآخر إذ بينما تنظم المادة ٤٠/ب سالفة البيان تأجير المستأجر المزاول لمهنة أو حرفة لجزء من المكان المؤجر له من الباطن يتناول حكم المادة الخامسة من قانون المنشآت الطبية سالفة الذكر تنازل مستأجر المنشأة الطبية عن كامل هذه المنشأة

لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن الثانى كان قد استأجر عين النزاع ليمارس فيها مهنة الطب وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أجر جزءا من العين للطاعنة الأولى والمطعون ضده الثانى لممارسة مهنة المحاماة فإن هذا التأجير لايسوغ الإخلاء عملا بالمادة ٤٠/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليها باعتبار أن مهنة المحاماة ليست بطبعتها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة».

(طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦)

وقد تطلب النص أن يكون التأجير بموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة، وقد جرم مخالفة ذلك بمقتضى نص المادة ١٦ من القانون ومن ثم فإن هذا الحكم يكون متعلقا بالنظام العام.

٢٣٤- إلزام المستأجر الأصلي بدفع زيادة قدرها ٧٠٪ من القيمة الإيجارية للمالك:

إذا أجر مستأجر العيادة الخاصة جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه فى نفس المقر وبترخيص مستقل لكل منهم، فإن النص يلزم المستأجر الأصلى بدفع زيادة قدرها ٧٠٪ من القيمة الإيجارية للعين للمالك، أيا كان تاريخ إنشاء المبنى.

وهذه النسبة تسرى على الإيجار الخالى أما إذا كان الإيجار مفروشا فإن المستأجر يلزم بالزيادة المنصوص عليها بالمادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى تختلف باختلاف إنشاء المكان.

وهذه الزيادة تنتهى تستحق للمؤجر طالما كان التأجير من الباطن قائما وينتهى حقه في اقتضائها بانتهائه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢٩ فى الطعن رقم ٢١٩٨ لسنة ٦٤ق بأن:

«النص فى المادة السادسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ بشأن المنشآت الطبية على أن «يجوز لمن يستأجر عيادة خاصة أن يؤجر جزءاً منها لطبيب أو أكثر للعمل معه فى نفس المقر بترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية المختصة وفى هذه الحالة يكون المستأجر ملزما بدفع زيادة قدرها ٧٠٪ من القيمة الإيجارية للمالك» فأصبح لمستأجر العيادة الخاصة حق التأجير من الباطن دون موافقة المؤجر ومقتضى ذلك زوال القيد الوارد فى قانون إيجار الأماكن والميزة المقررة بمقتضى الاتفاق بعد أن أصبحت مفروضة بموجب القانون الذى ارتأى فى مجرد فرضها لذاتها ما يحقق التوازن بين طرفى التعاقد ويكون حق المؤجر فى اقتضاء العلاوة المقررة بنص قانون المنشآت الطبية سالف البيان بقيام التأجير من الباطن وينتهى بانتهائه وإلا كان تقاضيه للمقابل الإضافى سواء تم التأجير من الباطن أم لم يتم على خلاف ما يقضى به القانون تحايلا على أحكام الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام وذلك مالم يتنازل المؤجر عن النسبة الواردة به باتفاق آخر» .

والزيادة المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ فى نظرنا غير مجزية إذا ما لوحظ ارتفاع الأجور التى يحصل عليها الأطباء فى هذه الآونة، وكنا نفضل أن تتدرج الزيادة فى الأجرة التى تدفع للمالك تبعا لتاريخ إنشاء المبنى رفعا للغبن عن أصحاب المبانى القديمة والتى يحصلون على إيجار زهيد منها قبل العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ .

وقد جرم المشرع مخالفة ذلك بنص المادة ١٦ من القانون رقم ٥١ لسنة

١٩٨١ ، الذى يجعل هذا الحكم متعلقا بالنظام العام، ويسرى بأثر فورى مباشر (راجع بند ٢٣١).

٢٣٥- لايجوز النص في العقد علي عدم جواز التنازل عن الإيجار لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة:

نظرا لأن إجازة التنازل عن عقد إيجار المنشأة الطبية لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة مما يتعلق بالنظام العام[١] ، للاعتبارات التى ذكرناها سلفا فإنه لايجوز الاتفاق بين المتعاقدين على عدم جواز التنازل الذى يصدر من المستأجر، وإذا حصل هذا الاتفاق وقع باطلا ولاينتج أثره.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«تنازل الطبيب عن العيادة الطبية المؤجرة له إلى طبيب آخر. جائز ق٥١ لسنة ١٩٨١ . وجوب إعمال حكمه على المنازعات السابقة طالما أن المراكز القانونية لم تكن قد استقرت بصدور حكم نهائى فيها. النص فى العقد على عدم جواز التنازل. لا أثر له» .

(طعن رقم ١٧١٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨)

٢٣٦- عدم جواز التمسك بقواعد الامتداد القانوني لعقد إيجار المكان المستعمل كمنشأة طبية لأول مرة أمام محكمة النقض:

لايجوز التمسك بقواعد الامتداد القانونى لعقد إيجار المكان المستعمل كمنشأة طبية لأول مرة أمام محكمة النقض، رغم تعلق ذلك بالنظام العام لما يخالطها من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع.

---

(١) وقد قضى بأن: «مستأجر المنشأة الطبية. أحقية ورثته من بعده فى التنازل عنها لطبيب. تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك. المواد ١، ٥، ١٦ق ٥١ لسنة ١٩٨١».

(طعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٦)

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٩/٥/١٨ فى الطعن رقم ١٢٨٦ لسنة ٥٣ق- غير منشور- بأن:

«عدم جواز التمسك بقواعد الامتداد القانونى لعقد إيجار المكان المستعمل كمنشأة طبية لأول مرة أمام محكمة النقض رغم تعلقها بالنظام العام لما يخالطها من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع».

الوضع بالنسبة للصيدليات:

٢٣٧- حق ورثة الصيدلي في إدارة الصيدلية بعد وفاته:

نصت المادة ٣١ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة مستبدلة بالمادة الأولى من القانون رقم٤٤ لسنة ١٩٨٢ على أن: «إذا توفى صاحب الصيدلية جاز أن تدار الصيدلية لصالح الورثة لمدة لاتجاوز عشر سنوات ميلادية.

وفى حالة وجود أبناء للمتوفى لم يتموا الدراسة فى نهاية المدة المشار إليها فى الفقرة السابقة تمتد هذه المدة حتى يبلغ أصغر أبناء المتوفى سن السادسة والعشرين أو حتى تخرجه من الجامعة أو أى معهد علمى من درجتها أيهما أقرب.

ويعين الورثة وكيلا عنهم تخطر به وزارة الصحة على أن تدار الصيدلية بمعرفة صيدلى. وتغلق الصيدلية إداريا بعد انتهاء المهلة الممنوحة للورثة مالم يتم بيعها لصيدلى.

وتجدد جميع التراخيص التى تكون قد ألغيت وفقا لحكم هذه المادة قبل تعديلها مالم يكن قد تم التصرف فى الصيدلية»[1].

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٨٢/٦/٢٤- العدد ٢٥.

ويتضح من هذه المادة أن إبقاء الرخصة لصالح ورثة صاحب الصيدلية (المستأجر) ليس رهينا بأن يكون من بين هؤلاء الورثة صيدليا يمارس المهنة.

وكانت المادة قبل تعديلها تنص على أن: «إذا توفى صاحب صيدلية جاز إبقاء الرخصة لصالح الورثة لمدة أقصاها عشر سنوات ميلادية على أن يعين الورثة وكيلا عنهم يخطر عنه وزارة الصحة العمومية وتغلق الصيدلية إداريا بعد انتهاء هذه المدة مالم تبع لصيدلى».

وقد أظهر التطبيق العملى لهذا النص حالات غير إنسانية صارخة مؤداها حرمان أصحاب الحق فى ميراث الصيدلية بعد وفاة عائلهم صاحب هذه الصيدلية من حق الحياة الكريمة ودفعهم إلى حياة العوز والحاجة إذا مضت العشر سنوات وكانت سنهم صغيرة لاتسمح لهم بالكسب. أو كانوا طلبة لم يستكملوا تعليمهم[١]، مما حدا بأحد أعضاء مجلس الشعب إلى التقدم باقتراح مشروع قانون بتعديل المادة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٢ بشأن مزاولة مهنة الصيدلية- قد نص فى المادة ٣١ منه على أنه (إذا توفى صاحب الصيدلية جاز أن تدار الصيدلية لصالح الورثة لمدة لا تجاوز عشر سنوات ميلادية وفى حالة وجود أبناء للمتوفى لم يتموا الدراسة فى نهاية المدة

---

(١) التقرير التكميلى للجنة الشئون الصحية والبيئة عن الاقتراح بمشروع قانون المقدم من السيد العضو أحمد جعفر ليالى بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة.

المشار إليها فى الفقرة السابقة تمتد هذه المدة حتى يبلغ أصغر أبناء المتوفى سن السادسة والعشرين أو حتى تخرجه من الجامعة أو أى معهد علمى من درجتها أيهما أقرب، ويعين الورثة وكيلا عنهم تخطر به وزارة الصحة، على أن تدار الصيدلية بمعرفة صيدلى وتغلق الصيدلية إداريا بعد انتهاء المدة الممنوحة للورثة مالم يتم بيعها لصيدلى» - مما مؤداه أن المشرع أباح لورثة الصيدلى إنابة وكيل عنهم لإدارة صيدلية مورثهم تحت إشرافهم - استثناء مما استلزمه ذات القانون من وجوب أن يكون مالك الصيدلية صيدليا - وذلك رعاية من المشرع لهم لضمان استمرار مورد رزقهم حتى يتدبروا أمرهم حسبما ورد بالمذكرة الإيضاحية وتقرير لجنة الشئون الصحية والبيئة عن مشروع القانون المذكور - دون أن يمتد ذلك إلى التخلى عن العين بأى صورة من صور التخلى أو تأجيرها من الباطن ذلك أن النص سالف البيان لايخول لورثة الصيدلى حقوقا أكثر مما كان لمورثهم الذى لايحق له هذا التخلى كما لم يرد بالقانون المذكور ما يبيح للورثة التأجير من الباطن. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهما الأولى والثانى أجرا الصيدلية مثار النزاع من الباطن للمطعون ضدهما الثالث والرابع وكان ذلك بغير موافقة الطاعنة المؤجرة - وفى غير الحالات المنصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن، وكانت المادة ٣١ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٢ وعلى ما سلف بيانه لاتجيز هذا الإيجار من الباطن فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن هذا التأجير يجيزه القانون المذكور يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٠/١٨)

٢٣٨- لايجوز لورثة الصيدلي التنازل عن إيجار الصيدلية أو تأجيرها من الباطن للغير بغير موافقة كتابية من المالك:

رأينا أن النص المشار إليه فى البند السابق قاصر على تخويل ورثة الصيدلى حق إدارة الصيدلية للمدة المذكورة، إلا أنه لايمنحهم الحق فى التنازل عن إيجار الصيدلية للغير أو تأجيرها من الباطن بغير موافقة كتابية صريحة من المالك. فإذا حدث ذلك كان ما بدر من الورثة تنازلا عن الإيجار أو تأجيرا من الباطن يجيز للمؤجر طلب إخلائهم من العين عملا بالمادة ١٨/ج من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٨١.

(راجع نقض طعن ١٩٩٣/١٠/١٨ المنشور بالبند السابق- طعن ١٠٠١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١١/١١- غير منشور)

٢٣٩- المؤسسات الصيدلية التي يسري عليها حكم المادة ٣١ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ (المعدلة):

نصت المادة العاشرة من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ (معدلة بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٩) على أن تعتبر مؤسسات صيدلية فى تطبيق أحكام هذا القانون الصيدليات العامة والخاصة ومصانع المستحضرات الصيدلية ومخازن الأدوية ومستودعات الوسطاء فى الأدوية ومحال الاتجار فى النباتات الطبية ومتحصلاتها الطبية.

وقد جاء حكم المادة ٣١ من القانون سالف الذكر فى الأحكام الخاصة بالصيدليات العامة بالفصل الثانى تحت رقم (٣) «أحكام خاصة لكل نوع من أنواع المؤسسات الصيدلية»، وعلى ذلك يسرى حكم المادة على الصيدليات العامة فقط دون غيرها من المؤسسات الصيدلية.

والصيدليات العامة تختلف عن الصيدليات الخاصة، التى تشمل صيدليات المستشفيات والمستوصفات والعيادات الشاملة وعيادات الأطباء المصرح لهم فى صرف الأدوية لمرضاهم أو ما فى حكمها، والصيدليات التابعة لجمعيات تعاونية مشهرة (م٣٩ من القانون).

٢٤٠- هل يوجد تعارض بين المادة (٢/٢٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة (٣١) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاولة مهنة الصيدلة؟

راجع بند (٤٨).

سادسا

الاستثناء الوارد بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة[١]

٢٤١- النص القانوني:

المادة ٥٥ فقرة ثانية:

«واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة».

٢٤٢- مضمون الحكم الوارد بالنص:

أجاز نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ للمحامى أو لورثته من بعده التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة، لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة. أى أن النص لم يتطلب أن يكون التنازل بقصد ممارسة مهنة المحاماة.

(أنظر الوضع بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٢/٥/٢٨ فى القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية «دستورية» فى بند ٢٤٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مستأجر المكان لمزاولة مهنة المحاماة له ولورثته الحق فى التنازل عنه لمن يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة. م٥٥ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ . عدم اشتراط أن تكون المهنة الحرة هى المحاماة. عدم بيان الحكم حقيقة النشاط الذى يباشره الطاعن فى العين المتنازل عنها وما إذا كان يتصل

---

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٨٣/٣/٣١ العدد ١٣ (تابع).

بأعمال المحاماة التى لايجوز لغير المحامين ممارستها ودليله فى استخلاص النشاط الذى اعتبره محظورا عليه. قصور» .

(طعن رقم ١٦٨٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٥)

وإذا كان التنازل جائزا بالنسبة للمكتب جميعه، فإنه يصح أن يكون التنازل جزئيا أى عن حجرة أو أكثر من المكتب.

وهذه الإجازة مطلقة، فللمحامى أو ورثته حسب الأحوال التنازل عن المكتب فى أى وقت وفقا لمشيئتهم دون أن يستندوا فى ذلك إلى ثمة عذر.

والنص قاصر على إجازة التنازل عن الإجارة فلا تسرى هذه الإجازة على الإيجار من الباطن.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار. ماهيته . كل منهما حق المستأجر فى مباشرته. م.... مدنى. لامحل للتحدى به بالنسبة لقانون إيجار الأماكن. جواز التنازل استثناء عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو غير مقلقة للراحة. م١/٥٥ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣- اقتصار هذه الإجازة على التنازل دون التأجير من الباطن» .

(طعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٢١- غير منشور)

٢٤٣- استثناء التنازل حق إيجار مكتب المحاماة من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١:

نصت المادة ٢/٥٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) صراحة على استثناء تنازل المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

والمادة ٢٠ سالفة الذكر كما سبق شرحها (فى بند ٢٠٧ وما بعده) توجب على المستأجر قبل التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة المؤجرة لغير أغراض السكنى اتباع إجراءات معينة، وتلزم المستأجر بأن يدفع للمالك ٥٠٪ من مقابل التنازل عن الوحدة.

وعلى ذلك فإن المستأجر وورثته لايلتزمون بحكم المادة ٢٠ عند التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة. بل لايشترط حتى موافقة المالك على التنازل، فللمستأجر وورثته التنازل فى أى وقت يشاءون عن حق إيجار المكتب وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر ويظل عقد إيجار المكتب قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه.

وهذا الاستثناء قصد به مزيدا من الرعاية للمحامين عند اعتزالهم المهنة ولورثتهم عند وفاتهم لدور المحامين فى الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم وفى مشاركة السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وفى تأكيد سيادة القانون.

إلا أن الوضع قد تغير بعد العمل بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٣ فى القضية رقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية «دستورية» كما سنرى (أنظر بند ٢٤٧)

٢٤٤- المقصود بالمهنة الحرة أو الحرفة غير المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة:

اشترطت المادة أن يكون التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة.

ومثال المهن الحرة: المحاماة والطب والمحاسبة، ومثال الحرف غير المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة، حرفة صناعة الملابس أو التريكو أو التصوير.

ولما كان التاجر كما عرفته المادة الأولى من قانون التجارة هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فإن التجارة تعتبر من الحرف.

وفي هذا قضت محكمة النقض بصدد المادة ٤٠/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن:

«..... لما كان ذلك وكان التاجر كما عرفته المادة الأولى من القانون التجارى هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له. وإذ جاء نص البند (ب) من المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عاما ومطلقا فى أنه يجوز لمن يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة أن يؤجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته، فإنه لايجوز استبعاد من يتخذ التجارة حرفة له من نطاق تطبيقه، لأن ذلك يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لايجوز لأنه متى كان النص واضحا وصريحا وجليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته أو بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه لأن كل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه».

(طعن رقم ١٢١٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧)

ولاتعتبر الغرف التجارية مزاولة لمهنة أو حرفة بالمعنى المقصود ومن ثم فلا يجوز التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لهذه الغرف. وقد قضت محكمة النقض- بصدد المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- بأن:

«... ولئن أجازت المادة ٤٠/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمستأجر أن يؤجر جزءا من المكان المؤجر له إلى من يمارس مهنة أو حرفة إلا أن شرط إعمالها أن يكون المستأجر الأصلى مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وإذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة الأولى مستأجرة عين النزاع هى الغرفة التجارية اليونانية بالاسكندرية لاتزاول مهنة أو

حرفة بالمعنى المقصود من ذلك، إذ الغرف التجارية وعلى ما نصت عليه المادة الأولى من قانون إنشائها ١٨٩ لسنة ١٩٥١ لاتعدو أن تكون هيئات تمثل فى دوائر اختصاصها المصالح التجارية والصناعية والإقليمية لدى السلطات العامة، فإنها لاتفيد من حكم المادة ٤٠ آنفة البيان لعدم توافر شروط إعمالها».

(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧)

وتقدير ما إذا كانت المهنة الحرة أو الحرفة مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة من عدمه، من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. وخضوع المكان الذى تباشر فيه المهنة أو الحرفة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ (المعدل) - بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة- لايفيد حتما إنها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٦٥٨ لسنة ٥٤ق -صادر بصدد تطبيق المادة ٤٠/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- بأن:

«مستأجر المكان لمزاولة مهنة أو حرفة. حقه فى تأجير جزء منها لمن يزاول مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته. المادة ٢/٤٠ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. تقدير ما إذا كانت الحرفة التى يزاولها تعتبر مقلقة للراحة من عدمه. استقلال قاضى الموضوع به. حسبه. إقامة قضاءه على أسباب سائغة. خضوع المكان الذى تزاول فيه الحرفة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ٥٤ لايفيد حتما أنها مقلقة للراحة».

ويقع عبء إثبات أن المهنة الحرة أو الحرفة مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وفقا للقواعد العامة على عاتق مدعيه، وله إثبات ذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن (المادة ١ قانون الاثبات)[١] .

٢٤٥- عدم إخلال المادة ٢/٥٥ من قانون المحاماة بحق المحامي الذي يشارك زميله المستأجر الأصلي في شغل المكان المؤجر بعد وفاته:

إذا كان يشارك المحامى الأصلى المستأجر لمكتب المحاماة محام آخر أو أكثر فى شغل المكتب وتوفى المستأجر الأصلى فإن الإيجار يمتد لصالح الشريك أو الشركاء عملا بنص المادة ٢/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولايجوز لورثة المستأجر الأصلى الاستناد إلى نص المادة ٢/٥٥ من قانون المحاماة فى التنازل عن حق إيجار المكتب للغير لأن حكم هذه المادة لايخل بحكم المادة ٢/٢٩ سالفة الذكر.

(راجع أيضا حكم محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٣٢٢٣ لسنة ٨٩ق بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٨ المنشور ببند ١٤٣)

٢٤٦- سريان حم المادة ٢/٥٥ بأثر فوري مباشر:

الحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٥٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة، آمر ومتعلق بالنظام العام باعتباره من أحكام قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية. ومن ثم فإنه يسرى بأثر فورى مباشر على وقائع التنازل التى تحصل بعد العمل به، كما يطبق على المراكز القانونية التى نشأت قبل العمل به دون أن تتحقق آثار هذه المراكز وتستقر فعلا بصدور حكم نهائى.

---

(١) الدكتور محمد المنجى ص ٢١٥.

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن:

١ - «وحيث أن هذا النعي غير سديد، ذلك أن الأصل أن القانون يسرى بأثر فورى على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه، سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها، وهو لايسرى على الماضى، فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان، فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله ، فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى نشأت فى ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى نشوئها أو فى آثارها أو فى انقضائها إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمره، فحينئذ يطبق القانون الجديد فورا على مالم يكن قد اكتمل من عناصرها وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كما يحكم انقضاءها، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد أجازت للمؤجر أن يطلب إخلاء العين المؤجرة إذا أجر المستأجر المكان المؤجرمن الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك، واستنادا لهذا النص رفع الطاعنان الدعوى طالبين إخلاء المطعون ضدهم من العين موضوع النزاع للتأجير من الباطن، وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف صدر القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ والسارى العمل به اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ وجرى نص المادة ٤٠ منه على أنه «لايجوز للمستأجر فى غير المصاريف والمشاتى المحددة وفقا لأحكام هذا القانون أن يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو خاليا إلا فى الحالات الآتية: أ-...... ب- إذا كان مزاولا لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وأجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من

يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته» . لما كان ذلك وكان هذا النص آمرا وجاء عاما ومطلقا، وكانت آثار المركز القانونى الذى يتمتع به الطاعنان للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ويخولهما الحق فى طلب الإخلاء عملا بالمادة ٢٣/ب منه، قد أدركها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- قبل أن تتحقق آثاره وتستقر فعلا بصدور حكم نهائى فيه- فإنه ينطبق عليهما مما مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء طالما كانت المهنة التى يزاولها المطعون ضدهم الثلاث الأول بالعين المؤجرة ليست بطبيعتها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، ولاينال من ذلك ما نصت عليه المادة ٨٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أن «تستمر المحاكم فى نظر الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بهذا القانون طبقا للقواعد والإجراءات السارية قبل نفاذه» مما مفاده استمرار القانون السابق فى التطبيق بالنسبة للمنازعات التى رفعت بها دعاوى قبل نفاذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لأن النص فى هذه المادة على سريان القواعد والإجراءات المعمول بها قبل نفاذ القانون الأخير على ما كان قد رفع من دعاوى قبل ذلك- وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة- لاينصرف إلى الأحكام الموضوعية التى احتواها القانون المذكور، وهو ما أفصحت عنه المناقشات البرلمانيه فى هذا الشأن لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة، وكان النعى القائم على أن- ورثة المستأجر الأصلى تنازلوا بعد وفاته عن العين المؤجرة إلى المطعون ضدهم الثلاث الأول بغير إذن كتابى صريح من المالك- هو نعى غير منتج، ذلك أن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن قانون المحاماة المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٨٣/٣/٣١ قد نص فى المادة ٥٥ منه على أنه«... واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة» وكان هذا النص آمرا، وكان من شأن نقض الحكم المطعون فيه إعادة النظر فى موضوع

الاستئناف بما يوجب القضاء فيه طبقا لحكم هذا النص، مؤداه عدم جواز الحكم بالإخلاء لتنازل المطعون ضدهم الستة الأخيرين بعد وفاة مورثهم المستأجر الأصلى عن العين المؤجرة كمكتب للمحاماة للمطعون ضدهم الثلاثة الأول لمزاولة مهنة حرة، فإن النعى برمته يكون غير سديد».

(طعن رقم ٩٧٠ لسنة ٤٨ق جلسة ١٣/٦/ ١٩٨٣)

٢- «إن النعى بهذه الأسباب أيا كان وجه الرأى فيه قد أضحى غير منتج بعد صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة المعمول به اعتبارا من ١/١/١٩٨٣ إذ أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٥ منه على أنه: «واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لنسة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو ضارة بالصحة» يدل على أن للمحامى ولورثته من بعده التنازل عن إيجار مكتبه فى الحالات الواردة بالنص. وينتج هذا التنازل أثره فى حق المؤجر، فيظل عقد الإيجار قائما ومستمرا لصالح المتنازل له. وإذ كان حكم هذا النص آمرا ومتعلقا بالنظام العام باعتباره من أحكام قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية فإنه يسرى بأثر مباشر وفورى من تاريخ العمل به على المراكز القانونية القائمة ولو كانت ناشئة فى تاريخ سابق على نفاذه. لما كان ذلك وكان الثابت أن المستأجر المتنازل عن شقة النزاع يعمل محاميا، فإنه عملا بأحكام الفقرة الثانية من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ سالفة الذكر يضحى التنازل الصادر منه عن إيجار هذه الشقة للمطعون عليه الأول المحامى بمناسبة شرائه مكتب المحاماة الذى أعده فيها المستأجر تنازلا مشروعا وصحيحا فى نظر القانون رغم عدم الإذن الكتابى به من المؤجر الطاعن. وبالتالى فلا يصلح سببا للحكم بإخلاء عين النزاع. وهو ما سوف تلتزم به محكمة الاستئناف مكررة به من جديد قضاءها بالحكم المطعون فيه إذا ما نقض وأحيلت إليها الدعوى، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى

هذا الصدد لاتتحقق به للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهى لاتصلح أساسا للطعن.... الخ».

(طعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦)

٢٤٧-القضاء بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنه من بعض الأحكام:

صدر للمحكمة الدستورية العليا حكمان بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فى مسألتين نصت عليهما نعرض لهما فيما يلى.

الحكم الأول: صادر بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، ومايرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه.

وقد نشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية- العدد ٢٤ بتاريخ ١٥ يونية سنة ١٩٩٢.

والحكم المذكور لم يتعرض لدستورية جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة مهنة المحاماة وما يترتب عليه من آثر، فيظل هذا الحكم معمولا به.

وبذلك أصبح لايجوز من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية أى من ١٩٩٢/٦/١٦ نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وإلا كان ذلك تنازلا عن الإيجار بغير إذن كتابى صريح من المالك.

كما يسرى هذا الحكم بأثر رجعى بالتفصيل الذى أوردناه بالجزء الأول.

الحكم الثاني:

صادر بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤ فى القضية رقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية «دستورية» بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض فى شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر. وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية بالعدد ٥١ بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٩٤.

ويترتب على ذلك أن التنازل الذى يصدر من المحامى لزميله عن إيجار مكتبه ابتداء من تاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٩٤ (اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية)، يخضع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

كما يسرى هذا الحكم بأثر رجعى بالتفصيل الذى أوردناه بالجزء الأول.

(راجع الجزء الأول فى آثار الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا)

وننشر فيما يلى الحكمين سالفى الذكر بأسبابهما كاملة.

الحكم الأولي

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم الأربعاء ٢٧ مايو سنة ١٩٩٢ الموافق ٢٤ذو القعدة ١٤١٢هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور عوض محمدعوض المر (رئيس المحكمة)

وحضور السادة المستشارين محمد ولى الدين جلال، وفاروق عبد الرحيم غنيم وحمدى محمد على وعبد الرحمن نصير وسامى فرج يوسف والدكتور عبد المجيد فياض (أعضاء)

وحضور السيد المستشار/ السيد عبد الحميد عمارة

(رئيس هيئة المفوضين)

وحضور السيد/ رأفت محمد عبد الواحد (أمين السر)

أصدرت الحكم الآتي:

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية «دستورية»(١) .

المقامة من :

الأستاذ/ لطفى محمود لطفى بصفته وكيلاً عن الشيخ جابر الأحمد الصباح.

---

(١) الجريدة الرسمية- العدد ٢٤ فى ١٥ يونية سنة ١٩٩٢.

ضد

١- الأستاذ/ محمود عبد الباقي سالمان.

٢- الدكتور/ عبد الوهاب عبد الحميد الشافعى.

٣- السيد/ رئيس الوزراء.

٤- السيد/ وزير العدل.

الإجراءات

بتاريخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٨٩ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبا الحكم- وعلى ما يبين من مذكرته المودعة بتاريخ ٢٩ من مارس سنة ١٩٩٠- بعدم دستورية نص المادة ٥٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنته «واستثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة».

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى وقدم المدعى عليه الأول مذكرة طلب فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

---

(١) الجريدة الرسمية فى ٢٤فى ١٥ يونية سنة ١٩٩٢.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة:

حيث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعى عليه الأول استأجر الشقة رقم ٢٠ التى يملكها المدعى والكائنة فى العقار رقم ٣٢ الكائن بشارع يحيى إبراهيم بالزمالك قسم قصر النيل بالقاهرة- وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٩ وبغرض استغلالها مسكناً خاصاً، وبتاريخ أول مايو سنة ١٩٨٨ غير الغرض لتصبح مكتباً للمحاماة، وفى الثانى من مارس سنة ١٩٨٩ تنازل المدعى عليه الأول عن إيجار الشقة المذكورة إلى المدعى عليه الثانى للانتفاع بها كعيادة طبية إعتباراً من أول يونيو سنة ١٩٨٩ ، وأقام كلاهما الدعوى رقم ٣٨٧٩ لسنة ١٩٨٩ أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (دائرة الإيجارات) ضد وكيل المدعى طالبين الحكم بصحة التنازل المشار إليه وإلزامه بتحرير عقد إيجار إلى المتنازل إليه بذات شروط عقد الإيجار المتنازل عنه وذلك استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ التى تجيزه. وأثناء نظر الدعوى دفع وكيل المدعى بعدم دستورية هذه المادة، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع فقد صرحت له بجلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٨٩ برفع دعواه الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة، وعقب قيدها قضت المحكمة المذكورة بجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٨٩ بوقف الدعوى الموضوعية حتى يصدر حكم من هذه المحكمة.

وحيث أن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الماثلة على أساس أنها طعن مباشر بعدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه بالمخالفة للمادة ٢٩

من قانون هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ التى لاتجيز ذلك سواء عن طريق الدعوى الأصلية أو الطلب العارض، ولايجدى فى ذلك الدفع بعدم الدستورية الذى أثاره المدعى أمام محكمة الموضوع ذلك أنها لم توقف الدعوى بعد تقريرها لجديته وتصريحها له بإقامة الدعوى الدستورية.

وحيث إن هذا الدفع غير سديد، ذلك أن المادة ٢٩ سالفة البيان تنص على أن «تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتى:

(أ) ....

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لايجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا. فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن. متى كان ذلك، وكان البين من هذا النص أن محكمة الموضوع إذ ترخص لمن أثار الدفع بعدم الدستورية بعد تقديرها لجديته برفع الدعوى الدستورية إلى المحكمة الدستورية العليا، فإن هذا الترخيص لايلزمها سوى بتأجيل الدعوى الموضوعية المنظورة أمامها، وبالتالى لايكون وقفها شرطاً لقبول الدعوى الدستورية، ولا يغير من هذا النظر أن تستعيض محكمة الموضوع فى حالة بذاتها وفى حدود سلطتها التقديرية عن تأجيل الدعوى الموضوعية المطروحة عليه، بوقفها لأن ذلك منها لايعدو أن يكون تربصاً بقضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها، وهى عين النتيجة التى قصد المشرع إلى بلوغها من وراء تأجيل الدعوى الموضوعية إثر التصريح برفع الدعوى

الدستورية ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى الماثلة على غير أساس حرياً بالرفض.

وحيث إن المدعى ينعى على الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣- وهى الفقرة المطعون عليها- إيثارها المحامى أو ورثته بميزة النزول عن حق إيجار مكتب المحاماة لمن حددتهم من الغير دون أن تكفل لمالك العين الحق فى أن يتقاسم مع المتنازل المقابل المعروض للتنازل عنها، وهو ما يخرج بالفقرة المطعون عليها على عمومية القاعدة القانونية وتجردها باعتبارها استثناء غير مبرر من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، هذا بالإضافة إلى انطوائها على مخالفة لمبدأ تكافؤ الفرص، وإخلالها بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، والمنصوص عليهما فى المادتين (٨) و (٤٠) من الدستور.

وحيث إنه من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن مناط المصلحة فى الدعوى الدستورية- وهى شرط لقبولها- أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع، متى كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعى عليه الأول عن إجارة العين التى اتخذها مكتبا للمحاماة إلى المدعى عليه الثانى بوصفه طبيباً لتمكينه من الانتفاع بها كعيادة طبية، وكان الدفع بعدم الدستورية الذى أبداه المدعى أمام محكمة الموضوع منحصراً فى هذا النطاق وحده فإن مصلحته الشخصية المباشرة إنما تتحدد فى المسألة الدستورية المتصلة بالنزاع الموضوعى، وهى تلك المتعلقة بنزول المحامى أو ورثته عن حق إيجار

مكتب المحاماة لمزاولة غيرها من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ومن البدهى أن انحصار الطعن الماثل فى النطاق المتقدم لايعنى أن ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة من أحكام تجاوز هذا النطاق وتتعداه ، قد أضحى مطهرا مما قد يكون عالقاً بها من مثالب موضوعية إذ لايزال مجال الطعن فيها مفتوحا لكل ذى مصلحة.

وحيث إن حق المدعى فى الحصول على (٥٠٪) من مقابل التنازل لايعدو أن يكون أثرا مترتباً بقوة القانون على النزول عن الحق فى الإجارة، وكان ما قررته الفقرة المطعون عليها من حرمان المدعى من هذا الحق، يثير بالضرورة مسألة سابقة على نشوئه قانونا، هى ما إذا كان النزول عن الإجارة فى ذاته لمزاولة غير مهنة المحاماة من المهن الحرة أو لممارسة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة يعتبر جائزا من الناحية الدستورية، متى كان ذلك، وكان مناط جريان الآثار التى يرتبها المشرع على الأعمال القانونية أن تتوافر لهذه الأعمال ذاتها مقوماتها من الناحية الدستورية والقانونية على حد سواء، فإن مدى اتفاق التنازل فى ذاته وأحكام الدستور يكون مطروحا بقوة النصوص الدستورية على هذه المحكمة لتقول كلمتها فيه.

وحيث إن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر تنص على أنه «يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها

بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠ ٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين.

وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ٥٠ ٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠ ٪ المشار إليها، وتنص الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣- وهى الفقرة المطعون عليها- على أنه «استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة».

وحيث إن مؤدى نص المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه أنه فى الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى قرر المشرع قاعدة عامة مجردة يستحق المالك بموجبها (٥٠ ٪) من مقابل التنازل بعد خصم قيمة ما يكون فى هذه الوحدة من منقولات، وهى قاعدة عدل بها المشرع عما كان معمولا به قبلها من تخويل المستأجر الأصلى المرخص له بالنزول عن الإجارة- سواء فى عقد الإيجار أو فى ترخيص لاحق- حق التنازل عنها إلى

الغير بمقابل لاينال منه المالك شيئا أيا كان قدره، وقد توخى المشرع بالعدول عن انفراد المستأجر بمقابل التنازل أن يعيد إلى العلاقة الإيجارية توازنها الذى كان قد اختل، وأن يكفل ذلك من خلال أمرين:

أولهما: إلزامه المستأجر بأن يتقاسم مع المالك مقابل التنازل المعروض عليه لمواجهة نزول الأول عن المكان المؤجر نزولا نافذا فوريا فى حق المالك وبغير رضاه.

ثانيهما: تقرير أولوية لمالك العين المؤجرة فى الانتفاع بها دون المتنازل إليه وذلك إذا أفصح المالك عن رغبته فى ذلك عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار (٥٠ ٪) من مقابل التنازل المعروض بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين، وعلى أن يكون هذا الإيداع مشروطا بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها- غير أن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ انتظم بأحكام موضوع النزول عن الإجارة إذا كان محل التنازل حق إيجار مكتب المحاماة وكان المتنازل محاميا أو أحد ورثته، فأجاز- بنص الفقرة الثانية من المادة (٥٥) منه- هذا التنازل لمن كان مزاولا لمهنة حرة أو لحرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وأورد بمقتضاه- استثناء من نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه مؤداه حرمان المالك من حقين كانت المادة (٢٠) سالفة البيان قد كفلتهما له بغية أن تعيد إلى العلاقة الإيجارية- بإقرارها لهذين الحقين- توازنا مفقودا هما حق المالك فى الحصول على (٥٠ ٪) من مقابل التنازل عن العين المؤجرة إذا اتجهت إرادته إلى نفاذه، وحقه- إذا عمد إلى إهدار التنازل فى أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة، ومن ثم يكون المشرع قد فرض

بالأحكام التى قررتها الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣- وفى حدود نطاق الطعن الماثل التنازل على من يملكون هذه الأماكن بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم عليها عن طريق حرمانهم من الاستئثار بمنافعها.

وحيث أن الدستور حرص على النص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود وبالقيود التى أوردها، باعتبار أنها فى الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكده وعرقه، وبوصفها حافز كل شخص إلى الانطلاق والتقدم، إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها، وتهيئة الانتفاع المقيد بها لتعود إليه ثمارها، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لايجوز التفريط فيها أو استخدامها على وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة، وكانت الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقا مطلقا، ولاهى عصية على التنظيم التشريعى، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها. وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية على ضوء أحكام الدستور متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة معينة من مراحل تطورها وبمراعاة أن القيود التى تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها، لاتعبتر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد

والجماعة. ولقد كفل الدستور فى مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التى لاتقوم فى جوهرها على الاستغلال، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارضا مع الخير العام للشعب، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية التى يبين المشرع حدودها مراعيا أن تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى، وفى إطار خطة التنمية.

وحيث إن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تبرز- على الأخص فى مجال الانتفاع بالأعيان المؤجرة- ذلك أن كثرة من القيود تتزاحم فى نطاق مباشرة المالك لسلطته المتعلقة باستغلاله لملكه، وهى قيود قصد بها فى الأصل مواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى وغيرها من الأماكن لمقابلة الزيادة المطردة فى الطلب عليها، وهى الأزمة التى ترتد جذورها إلى الحربين العالميتين الأولى والثانية وما ترتب عليهما من ارتفاع أجرة الأماكن على اختلافها بعد انقطاع ورود المواد الأولية للبناء ونضوبها وازدياد النازحين إلى المدن، بالإضافة إلى الزيادة الطبيعية فى سكانها، وكان أن عمد المشرع إلى مواجهة هذه الأزمة بتشريعات استثنائية مؤقتة- لايجوز التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها- خرج فيها على القواعد العامة فى عقد الإيجار مستهدفاً بها- على الأخص- الحد من حرية المؤجر فى تقدير الأجرة واعتبار العقد ممتدا بقوة القانون بذات شروطه الأصلية عدا المدة والأجرة، غير أن ضراوة الأزمة وحدتها جعلت التشريعات الاستثنائية متصلة حلقاتها، مترامية فى زمن تطبيقها، محتفظة بذاتيتها واستقلالها عن القانون المدنى، متعلقة أحكامها بالنظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها ولضمان سريانها بأثر مباشر على الآثار التى رتبتها عقود الإيجار القائمة عند

العمل بها ولو كانت مبرمة قبلها، وزايلتها بالتالى صفتها المؤقتة، وآل الأمر إلى إعتبار أحكامها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها مكملا بقواعد القانون المدنى باعتباره القانون العام، إذ كان ذلك، وكانت الضرورة الموجهة لهذا التنظيم الخاص تقدر بقدرها، ومعها تدور القيود النابعة منها وجوداً وعدما باعتبارها علة تقريرها، وكان حق المستأجر فى العين المؤجرة- حتى مع قيام هذا التنظيم الخاص- لازال حقا شخصياً تؤول إليه بمقتضاه منفعة العين المؤجرة، وليس حقاً عينياً يرد على هذه العين فى ذاتها، تعين أن يكون البقاء فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة مرتبطاً بحاجة المستأجر إليها بوصفها مكاناً يأويه هو وأسرته أو يباشر مهنته أو حرفته فيها، فإذا انفكت ضرورة شغل العين عن مستأجرها، زايلته الأحكام الاستثنائية التى بسطها المشرع عليه لحمايته، ولم يعدله من بعدحق فى البقاء فى العين المؤجرة، ولا النزول عنها للغير بالمخالفة لإرادة مالكها، وهو ما رددته هذه التشريعات ذاتها بإلقائها على المستأجر واجبات ثقيلة غايتها ضمان أن يكون شغله العين المؤجرة ناشئاً عن ضرورة حقيقية يقوم الدليل عليها لا أن يتخذها وسيلة إلى الانتهاز والاستغلال، ذلك أن القيود التى يفرضها المشرع على حق الملكية لضمان أدائها لوظيفتها الاجتماعية يتعين أن تظل مرتبطة بالأغراض التى تتوخاها، دائرة فى فلكها، باعتبار أن ذلك وحده هو علة مشروعيتها ومناط استمرارها، متى كان ذلك، وكانت سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق لاتعنى ترخصه فى التحرر من القيود والضوابط التى فرضها الدستور كحدود نهائية لهذا التنظيم لايجوز تخطيها أو الدوران من حولها، وكان كل نص تشريعى لايقيم وزناً للتوازن فى العلاقة الإيجارية عن طريق التضحية الكاملة بحقوق

أحد طرفيها- وهو المؤجر- يعتبر مقتحماً الحدود المشروعة لحق الملكية ومنطوياً على إهدار الحماية الدستورية المقررة لها، وكان الأصل في مهنة المحاماة التي نظمها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماة المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ أنها مهنة حرة قوامها مشاركة السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وفي توكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، ويمارسها المحامون وحدهم في استقلال ولاسلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وأحكام القانون، ولتحقيق هذا الغرض حظر المشرع- وعلى ما قررته المادة (١٤) من هذا القانون- الجمع بينها وبين الأعمال التي عددتها والتي قدر المشرع منافاتها لها، كما كفل بالمادة (٥١) من ذلك القانون عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، ولم يجز كذلك بنص الفقرة الأولى من المادة (٥٥) منه الحجز على مكتبه وكافة محتوياته المستخدمة في مزاولة المهنة، متى كان ذلك وكانت النصوص التي أوردها قانون المحاماة عى النحو السالف بيانه تتضافر مع غيرها من النصوص التي بسطها في مجال توجهها نحو دعم مهنة المحاماة والتمكين من أداء رسالتها على الوجه الذي يكفل إرساء سيادة القانون، وبمراعاة ما يقتضيه تنظيم أصول المهنة سعياً للنهوض بها، فإن الفقرة الثانية من المادة (٥٥) منه وهي النص التشريعي المطعون فيه- تبدو غريبة في بابها منفصلة عن مجموع الأحكام التي اشتمل عليها هذا القانون، منافية للتنظيم المتكامل لمهنة المحاماة، وهو تنظيم خاص توخى تحديد حقوق المحامين وواجباتهم بصورة دقيقة بما لايخرج على أصول المهنة أو يخل بمتطلباتها محددة على ضوء الأغراض التي ترمي هذه المهنة إلى بلوغها، بما

مؤداه انفصال الفقرة الثانية من المادة (٥٥)- فى جوانبها المطعون عليها- عن الأحكام التى تقتضيها مزاولة مهنة المحاماة والقيام على رسالتها، ذلك أنها تقرر لكل محام- ولو بعد تخليه حال حياته عن مزاولة المهنة- ولورثته من بعده، مزية استثنائية تنطوى على إسقاط كامل لحقوق المالك المرتبطة بها، وتقدم المنفعة المجلوبة على المضرة المدفوعة بالمخالفة لمبادىء الشريعة الإسلامية، ويظهر ذلك على الأخص من وجهين:

أولهما: أن الفقرة المطعون عليها تتجاهل كلية موجبات التوازن فى العلاقة الإيجارية التى استهدفتها المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وذلك بحرمانها من قام بتأجير عين يملكها لآخر لاستخدامها مكتباً للمحاماة- دون غيره من المؤجرين- من الحصول على ٥٠٪ من مقابل التنازل إذا أراد إنفاذه ومن الانتفاع بالعين إذا أراد إهدار مقابل أداء هذه القيمة. **ثانيهما**: أن مؤدى الفقرة المطعون عليها أن تنازل المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتبه يعتبر نافذا فى حق المالك بغير رضاه، إذ يظل عقد الإيجار قائماً ومستمراً لمصلحة المتنازل إليه، ودون مقابل يؤديه المتنازل إلى المالك، ولو كان المتنازل إليه لايزاول مهنة المحاماة بل مهنة أخرى أو يمارس حرفة- أيا كان نوعها- شريطة أن تكون غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وكلا الوجهين ينطوى على مخالفة للدستور، ذلك أن النص التشريعى المطعون فيه ليس له من صلة بالأغراض التى يتوخاها تنظيم مهنة المحاماة أو التمكين من أداء رسالتها، هذا بالإضافة إلى إسقاطه الكامل لحقوق المالك وتجاهلها بتمامها تغليباً لمصلحة مالية بحتة لمن يمارسون مهنة بذاتها هى مهنة المحاماة، ولايدخل ذلك فى نطاق التنظيم التشريعى لحق الملكية، بل هو عدوان عليها لايختار أهون الشرين لدفع أعظمهما، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش منافياً

بذلك المقاصد الشرعية التى ينظم ولى الأمر الحقوق فى نطاقها، ومجاوزاً الحدد المنطقية لعلاقة إيجارية كان ينبغى أن تتوازن فيها المصالح توازنا دقيقاً، لا أن ينحدر الميزان كلية فى اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها، وهى حدود لايجوز تخطيها بالنزول عن العين إلى الغير بعد انتفاء حاجة المتنازل إليها، ورغماً عن مالكها، وبمقابل يختص به مستأجرها من دونه وأيا كان مقداره. ولا محاجة فى القول بأن النص التشريعى المطعون عليه يوفر مزيداً من الرعاية للمحامين عند اعتزالهم المهنة ولورثتهم من بعدهم تقديرا لدور المحامين فى الدفاع عن حقوق المواطنين، لامحاجة فى ذلك، ذلك أن قيام المحامين على واجباتهم الأصلية ونهوضهم بتبعاتها، لايصلح سنداً لإهدار الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية فى المادتين ٣٢، ٣٤ منه وهما تكفلان دعم الملكية الخاصة ممثلة فى رأس المال غير المستغل وتقرران صونها فى إطار وظيفتها الاجتماعية، وباعتبار أن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد إلى عناصره المختلفة ويندرج تحتها استعمال المالك للشىء فى كل ما أعد له واستغلاله استغلالاً مباشرا جنياً لثماره.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر   **رئيس المحكمة**

الحكم الثاني

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسه العلنية المنعقـدة يوم السبت ٣ ديسـمبر ١٩٩٤ الموافق ٢٩ جمادى الآخر ١٤١٥هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ **عوض محمد المر**- رئيس المحكمـة وحضـور السـادة المستشارين الدكتور/ **محمد إبراهيم أبو العينين وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير وسامي فرج يوسف والدكتور/ عبد المجيد فياض ومحمد علي سيف الدين**..... أعضاء.

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى.... رئيس هيئة المفوضين وحضور السيد/ رأفت محمد عبد الواحد..... أمين السر.

أصدرت الحكم الآتي:

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية «دستورية»(١) .

المقامة من

السيد/ رئيس مجلس إدارة شركة الشرق للتأمين بصفته

ضد

١- السيد رئيس مجلس الوزراء.

٢- السيد/ وزير العدل.

---

(١) الجريدة الرسمية- العدد ٥١ فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٩٤.

٣- السيد/ وصفى جرجس عبد القدوس المحامى.

٤- السيد عبد الله عبد المقصود عبد اللطيف المحامى.

الإجراءات

بتاريخ ٤ سبتمبر ١٩٩٣ أودع المدعى بصفته صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالباً الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، وذلك فيما قررته من جواز تنازل المحامى أو ورثته عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة حرة- ولو كانت المحاماة- أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على ذلك التنازل.

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

وقد نظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

وحيث إن الوقائع على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعى عليه الثالث استأجر الشقة رقم (١) التى تملكها الشركة المدعية والكائنة فى العقار رقم (٩) بشارع تيتويك كيتى بالاسكندرية وذلك بموجب عقد إيجار مؤرخ ٥ يناير سنة ١٩٧٥، وبغرض

استعمالها مكتباً للمحاماة، وبتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٩٢ تنازل المدعى عليه الثالث عن إيجار الشقة المذكورة إلى المدعى عليه الرابع للانتفاع بها فى ذات الغرض نظير ثمن إجمالى قدره خمسة آلاف جنيه، وكان المدعى بصفته قد أقام الدعوى رقم ٩٢/٣٥٠٥ مساكن أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد المدعى عليهما الثالث والرابع بطلب الحكم بإخلائهما من العين المؤجرة، استنادا إلى نص الفقرة «ج» من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى تجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر فى حالة تنازل المستأجر عنه بغير إذن كتابى صريح من المالك، وإلى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلس ٢٧ مايو سنة ١٩٩٢ فى الدعوى الدستورية رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية الذى قضى بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة «٥٥» من قانون المحاماة الآنف بيانه، وأثناء نظر دعواه الموضوعية دفع المدعى بصفته بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ المشار إليها، وإذ قدرت محكمة الموضوع جديدة الدفع بعدم الدستورية، فقد صرحت له برفع دعواه الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة، وعقب قيدها، قضت المحكمة المذكورة بجلسة ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٩٣ ، بوقف الدعوى الموضوعية حتى يصدر حكم فى المسألة الدستورية.

وحيث إن من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن مناط المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى الدستورية- وهى شرط لقبولها- أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع، إذ كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية تتعلق بنزول المدعى عليه الثالث عن إجارة العين التى اتخذها مكتبا للمحاماة إلى المدعى عليه الرابع بوصفه محاميا لتمكينه من الانتفاع بها فى ذات

الغرض، وكانت المحكمة الدستورية العليا سبق لها أن قضت فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١١ قضائية «دستورية» بجلسة ٢٧ مايو سنة ١٩٩٢ بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة المشار إليه وذلك فيما قررته من جواز نزول المحامى أو ورثته عن إيجار مكتبه لمزاولة غير المحاماة من المهن الحرة أو لمباشرة حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة، وما يرتبه هذا النص من آثار قانونية على التنازل المشار إليه، وقد نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ يونية سنة ١٩٩٢، وكان من المقرر أن قضاء هذه المحكمة فى تلك الدعوى- وفى حدود ما فصلت فيه فصلا قاطعا- إنما يحوز حجية مطلقة فى مواجهة الكافة، وبالنسبة إلى الدولة بكامل سلطاتها وعلى امتداد تنظيماتها المختلفة، وهى حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو السعى إلى نقضه من خلال إعادة طرحه على هذه المحكمة لمراجعته، ومن ثم فإن مصلحة المدعى الشخصية المباشرة، إنما تتحدد فى جواز نزول المحامى أو ورثته- استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١- عن حق إيجار مكتب المحاماة لمزاولة مهنة المحاماة، وتغدو الدعوى الراهنة فيما يجاوز هذا النطاق ويتعداه غير مقبولة.

وحيث أن المدعى «بصفته» ينعى على الفقرة الثانية- الآنف بيانها- أنها فيما قررته من إيثار المحامى أو ورثته بميزة النزول عن حق إيجار مكتب المحاماة لمن يزاول مهنة المحاماة، وحرمان مالك العين من الحق فى أن يتقاسم مع المتنازل المقابل المعروض للتنازل عنها تكون قد أخلت بالحماية التى كفلتها الدستور للملكية الخاصة فى المادتين ٣٢، ٣٤ منه، وانطوت كذلك على مخالفة لمبدأى تكافؤ الفرص ومساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليها فى المادتين ٨، ٤٠ من الدستور.

وحيث إن الدستور- إعلاء من جهته لقدر الملكية الخاصة، ولدورها فى صون الأمن الاجتماعى وإرساء أسس التقدم- قد نص على أن حمايتها حق

مكفول لكل فرد- وطنيا كان أم أجنبيا- ولم يجز بالتالى المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وبالقدر وفى الحدود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، باعتبار أنها- فى صورها الأكثر وقوعا فى الحياة العملية- عائدة إلى جهد صاحبها، بذل من أجلها العرق والمال، وحرص بالعمل المتواصل على إنمائها، ليختص من بعد بثمارها ومنتجاتها وملحقاتها، فلا يرده عنها معتد، ولاينازعه فيها خصيم ليس بيده ما يسوغ انتقالها إليه، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لايجوز إهدارها أو التفريط فيها أو بعثرتها تبديدا لقيمتها، أو بما يؤول إلى استخدامها على وجه يعطل مصالح الجماعة، وبوجه خاص ما يتعلق منها بالتنمية. بل يتعين دوما أن تكون من وسائلها، وأن توفر لها من الحماية أسبابها التى تعينها على أداء دورها، وإذ كانت الملكية فوق هذا- وفى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة- لم تعد حقا مطلقا، ولاهى عصية على التنظيم التشريعى، وليس لها من الحصانة ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، فقد ساغ تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة لايتحدد نطاقها من فراغ، ولاتفرض نفسها تحكما، بل يمليها واقع اجتماعى معين فى بيئة بذاتها لها خصائصها ومقوماتها وتوجهاتها. وعلى ضوء هذا الواقع، وبمراعاة طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليه، يقرر المشرع إطار الموازنة التى يجريها يرجح من خلالها مايراه من المصالح أجدر بالحماية وأولى بالرعاية وفقا لأحكام الدستور. متى كان ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة معينة من مراحل تطورها، ومراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، ولاتعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة.

وحيث إن قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، قد نص في مادته الأولى على أن المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وتوكيد سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، ويمارسها المحامون وحدهم في استقلال، ولاسلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وحكم القانون، وكان هذا القانون- تمكينا لأداء المحامين لواجباتهم بما يرعى أصول المهنة وقيمها- قد نص في المادة ١٤ منه على حظر الجمع بين المحاماة وغيرها من الأعمال التي قرر منافاتها لها، ولم يجز بمقتضى نص المادة ٥٠ منه- وفي الأحوال المنصوص عليها في المادة ٤٩- حبس المحامي احتياطيا أو القبض عليه، وحتم ألا ترفع الدعوى العمومية عليه إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأول، وقرن ذلك بالمادتين ٥١، ٥٤ التي تنص أولاهما على عدم جواز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة، وتقرر ثانيتهما معاقبة كل من أهان محاميا أو قام بالاعتداء عليه وكذلك كل من هدده أثناء قيامه بأعمال مهنته أو بسببها بالعقوبة المقررة لمن يقارفون هذه الجريمة ضد أحد أعضاء هيئة المحكمة، وكان المشرع قد قدر- بالنص المطعون فيه- أن النهوض بمهنة المحاماة في إطار الأغراض التي تتوخاها، يقتضي أن تتواصل مباشرتها بين أجيال القائمين عليها، لاينفصم اتصالهم بالأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزاولتها، بل يكون ارتباطهم بها مطردا لا انقطاع فيه وفاء بتبعاتها، متى كان ذلك، فإن نزول محام لأحد زملائه عن حق إجارة العين التي يستخدمها مكتبا للمحاماة- وفي الحدود التي لايتعارض فيها هذا التنازل مع الحقوق التي يقابلها، والمقررة لمالكها وفقا للقواعد العامة- لايناقض في ذاته حق الملكية ولايخل بمقوماتها، بل هو أدخل إلى تنظيمها في إطار وظيفتها الاجتماعية بفرض قيود عليها لاتخرجها عن طبيعتها.

وحيث إن النص التشريعي المطعون فيه قد نظم العلاقة الإيجارية في بعض

جوانبها مقرراً استثناء كل محام- وورثته من بعده- من الخضوع للقواعد العامة التى تضمنها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك إذا تنازل لغيره من المحامين عن حق إجارة العين التى كان قد اتخذها مكتبا للمحاماة، وكان الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية مالم يفرض الدستور على ممارستها قيودا لايجوز تخطيها لضمان أن يكون الانتفاع بتلك الحقوق مفيدا وفعالا، وكانت الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة فى مادته الثانية مناطها تلك الملكية التى لاتقوم على الاستغلال ولايتعارض استخدامها مع الخير العام لجموع المواطنين، ولاتنافى مقاصدها الأغراض التى تتوخاها وظيفتها الاجتماعية، وكان المشرع فى مجال تنظيم العلائق الإيجارية وإن قرر من النصوص القانونية ما ارتآه كافلا للتوازن بين أطرافها، إلا أن هذا التوازن لايجوز أن يكون شكليا، بل يتعين أن يكون حقيقة واقعة قانونا وإلا آل أمر هذه النصوص إلى إبطالها من خلال مباشرة الرقابة القضائية على دستوريتها، ذلك أن القيود التى يفرضها المشرع على حق الملكية لايجوز أن تكون مدخلا لإثراء مستأجر العين وإفقار مالكها، ولاأن يحصل من خلالها على حقوق لايسوغها مركزه القانونى فى مواجهة المؤجر، وإلا حض تقريرها على الانتهاز، وناقض جوهر الملكية التى لايجوز أن تكون ثمارها عائدة إلى غير أصحابها، بما مؤداه- ومن زاوية دستورية- امتناع إهدار الحدود المنطقية التى يقوم بها التوازن فى العلاقة الإيجارية، وهو ما يتحقق بالضرورة كلما انحدر الميزان كلية فى اتجاه مناقض للمصالح المشروعة لأحد طرفيها، وبوجه خاص من خلال تخويل مستأجر العين مزايا بعيدة فى مداها تخل بالحقوق الأصلية التى كان ينبغى ضمانها لمؤجرها، إذ يعتبر ذلك اقتحاما لحق الملكية عاصفا بمقوماتها، وانتهاكا لمجالاتها الحيوية التى لايجوز المساس بها باعتبارها علة تقريرها ومناط حمايتها. ولاينال ممـــا تقدم أن يقال

بأن النص المطعون فيه من قبيل التشريعات الاستثنائية التى تدخل بها المشرع لمواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن سواء كانت مهيأة للسكنى أو معدة لغير ذلك من الأغراض، ذلك أنه حتى وإن صح ذلك، إلا أن الطبيعة الاستثنائية لتلك التشريعات التى درج المشرع على تنظيم العلائق الإيجارية من خلالها واعتبر أحكامها من النظام العام لإبطال كل اتفاق على خلافها، ولضمان سريان آثارها بأثر مباشر على عقود الإيجار القائمة عند العمل بها- ولو كانت مبرمة قبلها- لاتعصمها من الخضوع للدستور، ولاتخرجها من مجال الرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين، بل يتعين اعتبارها من قبيل التنظيم الخاص لموضوعها، وأن يكون مناط سلامتها هو اتفاقها مع أحكام الدستور.

وحيث أن المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه تنص على أنه يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير ذلك من الأغراض، الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين. وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض، ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك، وأودع الثمن مخصوماً منه نسبة الـ٥٠٪ المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين، وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان، وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ٥٠٪ المشار إليها.

وحيث إن من المقرر وفقا للقواعد العامة التى تنظم الروابط الإيجارية، أن مستأجر العين التى يستخدمها فى السكن أو لغير ذلك من الأغراض، مقيد إذا

أراد التنازل عن حق إجارتها إلى الغير، بأن يتم هذا التنازل بناء على نص فى القانون أو وفقا لترخيص صادر عن مالكها- صريحاً كان أم ضمنيا- وسواء أكان هذا الترخيص مدرجا فى عقد الإجارة الأصلية أم واردا فى اتفاق لاحق على إبرامها، وإذ كان التنازل عن حق إجارة العين- فى الأحوال التى يجوز فيها- قد يؤول إلى حصول المتنازل على مبالغ ضخمة لاينال مالكها شيئا أيا كان مقداره، بل ينفرد بها المتنازل من دونه، وكان ذلك بكل المقاييس ظلما فادحا يلحق بمالكها أبلغ الأضرار، فقد أقر المشرع نص المادة ٢٠ آنفة البيان التى عدل بها عما كان معمولا به قبلها من اختصاص مستأجر العين وحده بمقابل التنازل عنها. وليعيد بموجبها إلى العلائق الإيجارية توازنا كان قد اختل فيما بين أطرافها، وذلك من خلال أمرين يمثلان معا حلا منصفا لمواجهة تنازل مستأجر العين عن حق إجارتها، تنازلا نافذا فى حق مالكها: أولهما: أن يحصل مالكها على ٥٠ ٪ من مقابل التنازل بعد خصم قيمة المنقولات التى فى العين، وهو تنازل يتم باتفاق بين المتنازل والمتنازل إليه فى شأن انتقال منفعة العين إليه، وليس لمالكها شأن فيه، ثانيهما: تقرير أولوية لمالكها فى الانتفاع- دون المتنازل إليه- بالعين التى قام بتأجيرها إلى المتنازل، وذلك بشرط أن يعلن عن رغبته هذه عن طريق إيداع خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائراتها العقار ٥٠ ٪ من مقابل التنازل المعروض، على أن يكون هذا الإيداع مشروطاً بالتنازل عن عقد إيجارها وتسليمها.

وحيث أن ما قرره النص المطعون فيه من استثناء النزول عن حق إجارة العين- إذا صدر من محام حال حياته أو من ورثته من بعده- من الخضوع للأحكام العامة التى تضمنتها المادة ٢٠ المشار إليها، قد دل بعبارة قاطعة لالبس فيها على أن هذا النص لم يلتزم بالقواعد التى تنظم التنازل بوجه عام، بل أسقطها بتمامها ليمتنع على المالك بعدئذ الخيار بين حقين كفلتهما المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، هما أن يحصل

على ٥٠ ٪ من مقابل التنازل إذا أراد إعمال آثاره، أو أن يستعيد العين من مستأجرها بعد أداء تلك القيمة مع إنهاء العلاقة الإيجارية التى ارتبطا بها فى شأنها، بيد أن النص المطعون فيه حرم من يملكون الأماكن المؤجرة المتخذة مقاراً لمزاولة مهنة المحاماة، من هذين البديلين كليهما، واعتبر تنازل المحامين وورثتهم من بعدهم عن حق إجارة تلك الأعيان، نافذاً نفاذاً فوريا قبل ملاكها، ومقرونا باستمرار عقود الإيجار المبرمة فى شأنها لصالح المتنازل إليهم، بما مؤداه التعرض لحق ملكيتهم على الأعيان المؤجرة من خلال منعهم من الاستئثاربمنافعها.

وحيث أن قانون المحاماة بعد أن حرص على توكيد سيادة القانون من خلال دعم مهنة المحاماة، والتمكين من أداء رسالتها بمراعاة أصول المهنة ومتطلباتها سعيا للنهوض بها، أتى بالنص المطعون فيه لتبدو الأحكام التى تضمنها غريبة فى بابها، منعزلة عن مجموع الأحكام التى يشتمل عليها هذا القانون، منافية بمضمونها للتنظيم المتكامل لمهنة المحاماة، وهو تنظيم خاص توخى تحديد حقوق المحامين وواجباتهم بصورة دقيقة، بما لايخل بمقوماتها، أو ينال من الأسس اللازمة للوفاء بتبعاتها محددة على ضوء الأغراض التى ترمى هذه المهنة إلى بلوغها، متى كان ذلك، فإن النص المطعون فيه يكون متصلاً عن الأحكام التى تقتضيها مزاولة مهنة المحاماة والقيام على رسالتها، ذلك أن الحقوق التى يرتبها للمحامين فيما بين بعضهم البعض لقاء التنازل عن الأعيان المتخذة مقارا لمزاولة مهنة المحاماة، لازمها إلغاء حقوق ملاكها إلغاء كاملا ونهائيا، إذ تقدم للمحامين دون غيرهم من المتنازلين عن حق الإجارة، ميزة استثنائية ينفردون بها، وتعصمهم من أن يؤدوا لمن يملكون الأعيان شيئا منها ولو ضؤل، وتنقل إلى المتنازل إليه منفعة العين المؤجرة دون رضاء صاحبها، ويدخل ذلك فى نطاق التنظيم التشريعى لحق الملكية، بل هو عدوان عليها، ذلك أن النص المطعون فيه يقدم المنفعة المجلوبة على المضرة

المدفوعة، ولايختار أهون الشرين لدفع أعظمهما، بل يلحق بالمؤجر وحده الضرر البين الفاحش، منافيا بذلك المقاصد الشرعية التى ينظم ولى الأمر الحقوق فى نطاقها، ومجاوزا بذلك الحدود المنطقية، لعلاقة كان ينبغى أن تتوازن فيها المصالح لا أن تتصادم، ومغلبا مصالح فئة بذاتها من المواطنين على سواهم بإيثار أفرادها بمزايا مالية يختصمون بها دون غيرهم.

وحيث أن الدساتير المصرية جميعها بدءاً بدستور ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور القائم، ردد جميعها مبدأ المساواة أمام القانون de jure، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلا فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها، وأضحى هذا المبدأ- فى جوهره- وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لايقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد مجال إعمالها كذلك إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين فى حدود سلطته التقديرية، وعلى ضوء ما يرتئيه محققا للمصلحة العامة، ولئن نص الدستور فى المادة ٤٠ منه على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بينتها، هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظوراً فيها، مرده أنها الأكثر شيوعا فى الحياة العملية، ولايدل البتة على انحصاره فيها، إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزا دستوريا، وهو ما يناقض المساواة التى كفلها الدستور، ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غاياتها، وغير ذلك أن من صور التمييز التى أغفلتها المادة ٤٠ من الدستور ما لا تقل عن غيرها خطراً سواء من ناحية محتواها أو من جهة الآثار التى ترتبها، كالتمييز بين المواطنين فى نطاق الحقوق التى يتمتعون بها أو الحريات التى يمارسونها لاعتبار مرده إلى مولدهم، أو مركزهم الاجتماعى، أو انتمائهم الطبقى، أو

ميولهم الحزبية، أو نزعاتهم العرقية، أو عصبيتهم القبلية، أو إلى موقفهم من السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها، أو تبنيهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكال التمييز التى لاتظاهرها أسس موضوعية تقيمها، وكان من المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين للانتفاع بها، وبوجه خاص على صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغير ذلك من مظاهر الحياة العامة. متى كان ذلك وكان النص المطعون فيه يتوخى بالمزايا والحقوق التى كفلها للمحامين دون سواهم تفضيلهم على من عداهم من المستأجرين، واستبعاد هؤلاء من الإفادة منها رغم تماثلهم جميعا فى مراكزهم القانونية، ودون أن يستند هذا التمييز إلى مصلحة مشروعة، بل عمد المشرع إلى نقيضها، فإن النص المطعون فيه يكون مفتقراً إلى الأسس الموضوعية اللازمة لحمله، ومنهيا عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور، باعتباره متبنيا تمييزا تحكميا. متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه قد أخل بالحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة وأهدر مبدأ المساواة أمام القانون فإنه يكون مخالفا لأحكام المواد ٣٢، ٣٤، ٤٠ من الدستور.

وحيث أنه لامحاجة فى القول بأن النص التشريعى المطعون فيه يوفر مزيدا من الرعاية للمحامين تقديراً لدورهم فى الدفاع عن حقوق المواطنين ذلك أن قيام المحامين على واجباتهم الأصيلة، ونهوضهم بمسئولياتها، لايصلح سندا لإهــدار الحماية التى كفلها الدستور لحق الملكية فى المادتين ٣٢، ٣٤منه،

وهما تكفلان دعم الملكية الخاصة ممثلة فى رأس المال غير المستغل وتقرران صونها فى إطار وظيفتها الاجتماعية، وباعتبار أن الحماية الدستورية لحق الملكية تمتد إلى عناصره المختلفة، ويندرج تحتها استعمال المالك للشىء فى كل ما أعد له، واستغلاله استغلالا مباشراً أو غير مباشر جنيا لثماره.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فيما قررته من استثناء التنازل فيما بين المحامين بعضهم البعض فى شأن الأعيان المؤجرة المتخذة مقارا لمزوالة مهنة المحاماة، من الخضوع لحكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**

٢٤٨- حكم استمرار عقود إيجار مكاتب المحامين لصالح ورثتهم بعد العمل بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧:

راجع بند (٤٧).

القسم الخامس

الإخلاء إذا ثبت بحكم قضائي نهائي استعمال المكان
أو السماح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة
أو ضارة بسلامة المبني أو الصحة العامة
أو في أغراض منافية للآداب

يشترط لتوافر هذه الحالة تحقق الشروط الآتية:

٢٤٩- (١)- استعمال المكان او السماح باستعماله:

ولايلزم أن يكون استعمال المكان المؤجر بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب، بواسطة المستأجر نفسه وإنما يكفى أن يسمح به المستأجر للغير سواء ممن يقيم معه من أفراد أسرته أو ممن يكفل بإيوائه أو ممن يأويه بطريق الاستضافة أو ممن يقيم بالمكان بطريق التأجير من الباطن، أو من ضيوفه، أو من المترددين عليه لأداء بعض الخدمات، إلا أنه إذا قام الغير فى غفلة من المستأجر بهذا الاستعمال، فإن المستأجر لايكون قد استعمل المكان أو سمح باستعماله على النحو المشار إليه[١].

وإذا وقع الاستعمال المخالف من المستأجر فإن أثره وهو القضاء بالإخلاء يمتد إلى جميع المقيمين بالعين وكذلك العكس.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(أ)- «يعتبر المستأجر الأصلى- دون باقى أفراد عائلته- هو المستأجر

---

(١) استئناف القاهرة ١٩٧٧/٢/٢٨- ١٢٨٨ لسنة ٩٤ق.

(أ)- «يعتبر المستأجر الأصلي- دون باقى أفراد عائلته- هو المستأجر الوحيد للعين المؤجرة، فإذا أساء استعمالها ووقعت منه المخالفة الموجبة للإخلاء فإنه يتعين إجابة المؤجر لطلب الإخلاء عملا بالمادة ٢٣/ ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- وتقابلها المادة ٣١/د من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- إذ أن المشرع لم يشترط وقوع المخالفة من جميع المقيمين بالعين ويكفى للحكم بالإخلاء أن تكون المخالفة قد وقعت من المستأجر نفسه فيمتد أثرها إلى المقيمين معه والذين يستمدون حقهم فى الانتفاع بالعين منه، فلا يجدى الطاعنة والحال كذلك القول بأنها كان بعيدة عن شقة النزاع ولاتعلم بالمخالفة التى وقعت، مما يجعل النعى بهذا السبب غير منتج».

(طعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩- غير منشور)

(ب)- «وحيث أن النعى مردود ذلك أن المقرر فى أحكام القانون المدنى وهى التى يجب الرجوع إليها فيما لم يرد به نص فى قوانين إيجار الأماكن- أن مسئولية المستأجر فى المحافظة على العين المؤجرة وفى استعمالها الاستعمال المألوف الذى لايضر بها أو بالمؤجر لاتقتصر على الأعمال الصادرة منه شخصيا بل تمتد إلى أعمال المنتفعين معه بالعين المؤجرة وتابعيه وهم فى هذا المعنى كل شخص تكون صلته بالمستأجر هى التى مكنت له من الإضرار بالعين فيعتبر من أتباع المستأجر أهل بيته من زوجة وأولاد وأقارب يسكنون معه أو يستضيفهم وكذلك خدمه وعماله والمستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار، وكانت المادة ٣٧٨ من القانون المدنى القديم تنص على ذلك بقولها: «يجب على المستأجر حين انتهاء عقد الإيجار- أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها بغير تلف حاصل من فعله أو فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثانى إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك» ولئن لم يتضمن التقنين المدنى الحالى نصا مماثلا إلا أن ذلك لم يقصد

التى لاتحتاج إلى نص خاص لما لعقد إيجار المسكن من طابع عائلى وجماعى لايتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له أن يأويه من أقارب وضيوف وخدم. ولما كان المشرع قد أجاز للمؤجر- بنص المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبقة على واقعة النزاع- طلب إخلاء العين المؤجرة إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة دون أن يبين فى النص حكم الأفعال الصادرة من تابعى المستأجر، إلا أن ذلك لايعنى بحال عدم مسئولية المستأجر عن أعمال تابعيه وإنما يتعين الرجوع فى ذلك إلى القواعد العامة سالفة البيان ومؤداها مسئولية المستأجر عن فعل المنتفعين معه بالإقامة بالعين المؤجرة، أما من عداهم من المترددين على المستأجر من أصدقاء أو زائرين وغيرهم فسواء وقع الفعل منهم بالعين المؤجرة أو استطال إلى ما يتصل بها فلا تنشأ مسئولية المستأجر إلا إذا كان قد سمح بهذا الفعل الضار وهو ما تضمنته صراحة الفقرة (د) من نص المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١بعبارة «أو سمح باستعماله» وهذا لايتأتى إلا إذا ارتضى المستأجر وقوع الفعل من مرتكبه بسماحه له به أو علمه به قبل وقوعه أو أن تدل ظروف الحال بأنه لم يكن ليمانع أو ليعترض على وقوعه ويتعين على محكمة الموضوع عند نظر دعوى الإخلاء أن تتحقق من سماح المستأجر لغير المنتفع المقيم معه بالعين من إتيان الفعل الضار وأن يكون ذلك بأسباب سائغة وبديهى أن صدور حكم قضائى نهائى على المستأجر لصالح المؤجر بتعويض الأخير عن فعل صدر من غير المنتفع المقيم بالامين المؤجرة لايحوز حجية أمام المحكمة التى تنظر دعوى الإخلاء إذا لم يكن الحكم السابق قد بحث مسألة ما إذا كان المستأجر قد سمح بوقوع الفعل الضار من عدمه، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على الحكم رقم٥٧٧ لسنة

١٩٨٤ مدنى مستأنف الزقازيق الذى يستند الطاعن إلى حجيته فى استعمال المطعون ضده العين المؤجرة بطريقة مقلقة للراحة أنه أيد الحكم الابتدائى المستأنف فيما قضى به من تعويض مؤقت للطاعن عما أحدثه التلاميذ المترددين على المطعون ضده لأخذ دروس خصوصية من ضجيج وضوضاء وإزعاج للسكان دون أن يعرض الحكم لمسألة ما إذا كان المطعون ضده قد سمح لهؤلاء التلاميذ بإتيان الأفعال التى تعتبر مقلقة للراحة وهو الأمر الذى يتطلبه القانون لطلب الإخلاء بنص الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الإخلاء على ما أورده بمدوناته من أن «الخطأ الذى أورده الحكم رقم٤٦٨ لسنة ١٩٨٣ مدنى بندر الزقازيق الذى تأيد بالاستئناف رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٨٤ مدنى الزقازيق وإن كان يصلح لأن يكون موجبا للتعويض الذى قضى به ذلك الحكم إلا أنه لايدخل ضمن الحالات المبينة فى الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون وإذ خلت الأوراق من دليل على أن المطعون ضده (المستأجر) قد سمح للغير بهذا الاستعمال الضار ومتى كان الحكم قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فلا يعيبه ما ساقه سندا لقضائه من أسباب خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب دون أن تنقضه ومن ثم يكون النعى برمته على غير أساس».

(طعن رقم ٢٧١٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠)[١]

---

(١) وقارن نقض طعن رقم ٥٤١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦ وقد جاء به:

«إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحريق وقع نتيجة إلقاء أحد رواد المقهى لبقايا لفافة تبغ، فإن المطعون عليه يكون مسئولا عنه. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحصر مسئولية المطعون عليه فى حالتى حصول الحريق بفعله أو بفعل أحد تابعيه، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وحجبه عن بحث مدى توافر شروط المادة ٢٣/ج من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ =

(ج)- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها فى أغراض منافية للآداب العامة. م١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. استعمال غير المستأجر العين المؤجرة فى أغراض منافية للآداب العامة وثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. لمحكمة الموضوع استخلاص سماح المستأجر بذلك الاستعمال من عدمه من ذلك الحكم باعتباره من سائل الواقع الخاضعة لتقدير قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله».

(طعن رقم ١٠٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢١- غير منشور)

(د)- «حق المؤجر فى إخلاء المستأجر إذا ثبت بحكم قضائى نهائى استعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو منافية للآداب العامة. م١٨/د ق١٣٦ لسنة ١٩٨١. خلو النص المذكور من بيان حكم الأفعال الصادرة من تابعى المستأجر. وجوب الرجوع إلى القواعد العامة فى القانون المدنى. مؤداه. مسئولية المستأجر عن أفعال المقيمين معه بالعين المؤجرة. وقوع الفعل الضار من المترددين على المستأجر. انعقاد مسئولية عند ثبوت سماحه بهذا الفعل. التزام محكمة الموضوع حال نظر دعوى الإخلاء بالتحقق من سماح المستأجر لغير المقيم معه بالعين المؤجرة من إتيان الفعل الضار بأسباب سائغة».

(طعن رقم ٢٧١٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٠)

(هـ) « حق المؤجر فى إخلاء المستأجر إذا ثبت بحكم قضائى نهائى استعماله العين المؤجرة بطريقة مقلقة للراحة وضارة بسلامة المبنى أو سماحه

= والتى يستند إليها الطاعن فى دعواه، والتى تجيز للمؤجر أن يطلب إخلاء المستأجر إذا استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر».

بذلك الاستعمال لأهله أو أقاربه أو عماله أو تابعيه أو المستأجر من الباطن. م١٨/دق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . مسئوليته عن أفعال هؤلاء مسئولية مفترضة مالم يثبت حدوثها بغير رضائه ومن شخص غير مسئول عن فعله ولم يكن فى وسعه منع هذا الاستعمال. التزام محكمة الموضوع حال نظر دعوى الإخلاء بالتحقق بأسباب سائغة من سماح المستأجر لمرتكب الفعل الضار بإتيانه» .

(طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)(١)

ويتوافر هذا الشرط بترك المكان المؤجر دون استعمال إذا كان من وراء عدم الاستعمال ضرر بسلامة المبنى، فالمستأجر الذى يهجر مكانا استأجره للسكنى ولايترك من يتعهد المكان بالصيانة يكون مسئولا عما قد يحدثه ترك المكان من أضرار بسلامة المبنى(٢) .

ولايلزم حصول الاستعمال أو عدم الاستعمال على وجه دائم أو متكرر،

---

(١) وقارن نقض طعن ١٠٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢١ (غير منشور) وقد جاء به:

«إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها فى أغراض منافية للآداب العامة. م١٨/دق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى . استعمال غير المستأجر العين المؤجرة فى أغراض منافية للآداب العامة وثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. لمحكمة الموضوع استخلاص سماح المستأجر بذلك الاستعمال من عدمه من ذلك الحكم باعتباره من مسائل الواقع الخاضعة لتقدير قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله» .

(٢) السنهورى جـ٦ ص ٥٢٠ وما بعدها ص ١١٠٦.

فيكفى حصول الاستعمال أو عدم الاستعمال المخالف ولو مرة واحدة، إلا إذا كان الاستعمال المخالف يشكل جريمة لايتوافر ركنها المادى إلا بأكثر من فعل واحد، لأنه إذا لم يتوافر الركن المادى للجريمة على هذا النحو فلا يمكن صدور حكم بإدانة المستأجر، يصلح سبيلا للإخلاء.

ولايشترط أن يكون الاستعمال أو السماح به مما ينطوى على مخالفة لشروط العقد المعقولة أو المتعارف عليها، ويستوى أن يكون المكان المؤجر معدا للسكنى أم لغير ذلك من الأغراض، كأن يكون محلا تجاريا أو صناعيا أو مكتباً لممارسة مهنة حرة أو حرفة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بسلامة المبنى. م١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى سواء نشأ هذا الضرر عن الاستعمال العادى أو نتيجة لتغير الاستعمال إلى غرض آخر».

(طعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٢)

وكما يرد الاستعمال على المكان، يرد على ما يعد من ملحقاته، التى لاتكتمل منفعته المقصودة من الإيجار إلا بها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى نصوص المواد ٢/١٤٨، ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٢ من القانون المدنى أن العين المؤجرة لاتقتصر على ما ورد ذكره فى العقد بشأنها وإنما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التى لاتكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها، وإذا لم تحدد تلك الملحقات فى عقد الإيجار وجب الرجوع فى شأنها إلى طبيعة الأشياء واتباع العرف».

(طعن رقم ١١٤ لسنة ٤٧ق جلسة أول مارس ١٩٨٢)

ويعتبر منور العقار«من المرافق التى لاغنى عنها للمستأجرين فى استعمالهم للشقق المؤجرة لهم إذ لها عليه فتحات للتهوية والإضاءة، فيعتبر المنور من توابع العين المؤجرة ويسرى عليه ما يسرى عليها من وجوب التزام المستأجر فى استعمالها عدم مخالفة شروط الإيجار المعقولة بما يضر بمصلحة المؤجر»[1] . (حكم النقض سالف الذكر).

كما ذهبت محكمة النقض إلي انه:

(أ)- «إذا كانت ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما أعد لها بصفة دائمة والتى لايتأتى الحصول على منفعة العين أو لاتستكمل هذه المنفعة إلا بها، فإن ذلك مشروط بعدم تجاوز المستأجر لاستعماله الملحقات الغرض التى وجدت من أجله أو تجاوزه لما هو غير ضرورى لتحقيق هذا الغرض، فإن فعل فإنه يكون قد خرج عن حقه فى استعمال الملحقات إلى الاعتداء على الملكية بما يجيز رد هذا الاعتداء بإعادة الحال إلى ما كانت عليه دون حاجة لإثبات وقوع ضرر على المالك وذلك مالم يوجد اتفاق خاص مخالف بين المستأجروالمالك».

(طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٦ق جلسة ٤ يناير ١٩٨٢- طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/١١/٣٠)

---

(١) وفقا للمادة ٣١/جـ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الملغاة والتى تقابلها الآن المادة ١٨/د من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وراجع فى نقد هذا الحكم العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٩٢ فيلاحظ- بحق- أن الحكم المذكور وغيره وقع فى خطأ شائع، حيث لم يفرق بين المنور والفناء، وأن الحكم يقصد الفناء وهو فراغ يتصل بالفضاء الخارجى من أعلاه مخصص لإنارة وتهوية غرف ومرافق البناء ويمتد من أسفله إلى أعلاه دون أى عائق عدا البروزات المسموح بها عليه، أما المنور فهو فتحة فى البناء تعلو قاعدتها قامة الإنسان العادى. ويطلق الناس على الفناء منورا إلا أنه ينبغى التفرقة بين هذه المصطلحات لأن كلا منها له حكم خاص.

(ب)- «إذا كان الممر المؤدى إلى الطريق العام يعتبر من ملحقات الأماكن المؤجرة الكائنة داخل الممر، غير أن ذلك لايكون إلا فى نطاق ما خصص هذا الممر من أجله وهو المرور لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام الفترينة موضوع النزاع وثبتها على حائط عمارة المطعون عليها الأولى بعيدا عن حائط المحلين المؤجرين له وشغل جزء منها حيزا من فراغ الممر، فإن الطاعن يكون قد تجاوز حقه فى استعمال الممر، وإن كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذلك مقررا أن الفترينة وضعت بمدخل الممر فى مكان لايعد جزءا من العين المؤجرة أو ملحقاتها فإن يكون قد التزم صحيح القانون محمولا على أن جزء الفترينة الواقع داخل الممر لايعد استعمالا مشروعا للممر فى حدود الغرض المخصص له».

(نقض ٤ يناير ١٩٨٢ طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٦ق المشار إليه)

٣- «لما كانت العين المؤجرة لاتقتصر على ما ورد بالعقد إنما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التى لاتكتمل منفعتها المقصودة بالإيجار إلا بها، ولازم ذلك أن كل إساءة استعمال لهذه الملحقات تعد إساءة استعمال للعين المؤجرة ذاتها، وأن كل انتقاص من منافع المبنى الذى توجد به العين المؤجرة يعد ضررا ماسا بسلامة المبنى، فلا يثور عدم التلازم بين التعدى على ملك الغير الذى هو التزام على الكافة وإخلال المستأجر بالتزامه بعدم إساءة استعمال العين المؤجرة إلا إذا وقع التعدى على كيان مستقل متميز عن العين المؤجرة ولايعتبر من توابعها».

(طعنان رقما ٣١٥٩، ٣٣٤٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢١)

(د)- «العين المؤجرة. شمولها الملحقات التى لاتكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها. مؤدى ذلك. إساءة استعمال هذه الملحقات أو الانتقاص من منافع المبنى يعد إساءة استعمال للعين المؤجرة وضررا بسلامة المبنى».

(طعن رقم ٥٠٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٣)

(هـ)- «قضاء الحكم المطعون فيه بإخلاء العين المؤجرة. استنادا إلى ثبوت استعمال الطاعن لسطح العقار بطريقة ضارة بسلامة المبنى بحكم نهائى. صحيح».

(طعن رقم ٥٠٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٣)

ويجب أن يثبت قيام المستأجر بالاستعمال المخالف أو سماحه به وثبوته بحكم نهائى كما سنرى.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ)- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو السماح باستعمالها بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة وفى أغراض منافية للآداب العامة. م١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. وجوب أن يكون الحكم النهائى المثبت لذلك صادرا ضد ذات المستأجر. علة ذلك».

(طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣- أيضا طعن رقم ٦٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١١/١١)

(ب)-«نصت المادة ١٨/د من القـانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شـأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على حق المؤجـر فى طلب الإخـلاء إذا «ثبت بحكم قـضـائى نهـائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة » مما مفاده أن المشرع قيد حق المؤجر فى طلب فسخ العقد وإخلاء المكان الخاضع لأحكام هذا التشريع فجعله مقصورا على صور محددة من إساءة الاستعمال دون سواها كما اشترط أن يكون المستأجر هو الذى استعمل العين المؤجرة هذا الاستعمال المخالف. أو أن يكون قد سمح بذلك. كما حدد وسيلة الإثبات أن تكون حكما نهائيا باعتباره الوسيلة القانونية الوحيدة للتثبت من وقوع الفعل الموجب للإخلاء وهو مالازمه أن الدعوى التى رفعتها المؤجرة لإثبات أن المستأجر قد استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله على نحو يوجب إخلاءه تتسع لبحث ما يثيره المستأجر من منازعات حول ما إذا كان قد سمح بهذا الاستعمال أو لم يسمح ويتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فى ذلك إذ من شأن عدم سماح المستأجر بالفعل المرفوعة به الدعوى أن يمنع من الحكم بإخلائه».

(طعن رقم ٣٨٢٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/١٠/٣٠)

٢٥٠- (٢)- ان يكون الاستعمال او السماح به بطريقة مقلقة للراحة او ضارة بسلامة المبني او بالصحة العامة او في اغراض منافية للآداب:

ونبدأ بشرح هذا الشرط أولا بالنسبة للاستعمال أو السماح به بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب، ثم نعقب ذلك بشرحه بالنسبة للاستعمال أو السماح به بطريقة ضارة بسلامة المبنى.

٢٥١- (أ)- أن يكون استعمال المكان أو السماح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب:

وهذه الحالة كان منصوصا عليها فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (م٣١/د).

ومثل الاستعمال بطريقة مقلقة للراحة :

- أن يستعمل المستأجر ورشة لدهان السيارات فى إجراء أعمال السمكرة بها وهى أعمال تحدث ضوضاء شديدة مقلقة للراحة.

(مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٧٦)

- أن يستعمل مستأجر أحد المحال التجارية مكبرات الصوت فى الإعلان عن تجارته طوال النهار وفترة من الليل الأمر الذى يحدث ازعاجا شديدا لأصحاب المساكن والمحال المجاورة.

- استعمال مسكن فى حى هادىء فى التدريب على الموسيقى بحيث تنبعث منه أصواتا تقلق راحة الجيران.

(فى هذا المعنى العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٠٥).

غير أنه لايعتبر من قبل الاستعمال بطريقة مقلقة للراحة مجرد إجراء تعديل فى العين المؤجرة بدون ترخيص.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إجراء تعديل فى العين المؤجرة بدون ترخيص. صدور حكم جنائى بالإدانة. لاتلازم بينه وبين استعمالها بطريقة مقلقة للراحة. علة ذلك».

(طعن رقم ٨٦٩٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٧/١٢)

(طعن رقم ٧٨٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣)

ومن أمثلة الاستعمال الضار بالصحة العامة:

- استعمال العين المؤجرة للسكنى كحظيرة للمواشى تنبعث منها الروائح الكريهة والتى تلوث الهواء ويكون من شأنها الإضرار بصحة المواطنين.

- استعمال فناء المنزل فى تربية الدواجن لما ينبعث من مخلفات الدواجن من روائح كريهة وما يتخلف عنها من قاذورات تؤدى إلى الإضرار بالصحة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٧ في الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٧ق بأن:

«وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة ٢٣/جـ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى أجازت للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة بغير موافقة المؤجر إذا ترتب على ذلك إلحاق الضرر به أو بباقى المستأجرين ولو لم ينص فى العقد على حرمان المستأجر من استعمال العين على هذا الوجه، ولما كان المنور[1] يعد من توابع العين المؤجرة باعتباره من المرافق التى لاغنى للمستأجرين عنها فى استعمالهم للشقق المؤجرة لهم، وكانت تربية الدواجن بالمنور تخالف شروط عقد الإيجار المعقولة، ومن شأنها أن تلحق بالمؤجر ضررا لما ينبعث من مخلفات الدواجن من روائح كريهة وما يتخلف عنها من قاذورات تؤدى إلى الإضرار بالصحة، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وذهب إلى أن «مع التسليم بمنافاة تربية الدواجن فى مناور المبانى للقواعد الصحية للأخطار التى تنجم عنها إلا أنه لايصلح فى

---

(١) والمقصود هو الفناء، وهو فراغ يتصل بالفضاء الخارجى بالمبنى من أعلاه مخصص لإنارة وتهوية غرف ومرافق البناء ويمتد من أسفله إلى أعلاه دون أى عائق عدا البروزات المسموح بها عليه (راجع بند ٢٤٩ الهامش).

صحيح القانون مسوغا لطلب إخلاء المستأجرين من شققهم.....» فإن يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن» .

(قارن الأحكام المنشورة ببند ٢٥٥ إذ تذهب إلى خلو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ والقوانين المدمجة فيه من معالجة حالة الإضرار بالصحة العامة أو تجريمها)

– الاعتياد على تخزين بعض المواد الكيماوية بشرفة الشقة تتطاير منها بعض الروائح أو الغازات الضارة بالصحة.

ومن امثلة الاستعمال في الأغراض المنافية للآداب:

– ارتكاب المستأجر فى العين المؤجرة للسكنى أعمالا منافية للآداب كأن يظهر عاريا فى الشرفات، أو يجلس فيها مع أشخاص آخرين فى أوضاع نابية تخدش الأخلاق والحياء العام.

(مرقس الطبعة الثامنة جـ٢ ص ٢٧٦).

– استعمال المستأجر المحل المؤجر له ليكون مطعما للمأكولات فى أغراض السحر والشعوذة، وسلب أموال الناس بهذا الطريق غير المشروع والمخالف للآداب.

(بنها الابتدائية ١٩٨٠/١/١٨ الدعوى ٣١٠٧ لسنة ١٩٧٨)

– استعمال العين الموجرة فى لعب القمار أو إدارتها لممارسة الدعارة.

– ترك المستأجر ابنه يضايق السكان بحماقاته.

والإخلاء يتعلق بالعين التى أسىء استعمالها فلا عبرة بتعدد المقيمين فيها أو بشخص من ثبت فى حقه الإساءة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – يدل – وعلى ما

جرى به قضاء محكمة النقض- أن المشرع حظر على المستأجر استعمال العين المؤجرة أو السماح باستعمالها بما يتنافى مع الآداب العامة و أجاز للمؤجر طلب إخلائها عند مخالفة هذا الحظر. واشترط لذلك أن تثبت المخالفة بحكم قضائى نهائى حتى لايقوم طلب الإخلاء على مجرد الإدعاء فإذا ما ثبتت المخالفة بهذا الحكم تعين القضاء بالإخلاء وهذا الإخلاء بطبيعته لصيق بالعين التى أسىء استعمالها من جانب من له حق الإقامة بها فردا كان أو عددا، لاعبرة فى حال التعدد بشخص من ثبتت فى حقه الإساءة. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائى بإخلاء المطعون ضدها الأولى من الشقة محل النزاع على أنها تعتبر مستأجرة أصلية لها كشأن المطعون ضدها الثانية ولا تسأل عن أفعالها ولا عن تهمة استعمالها للشقة المؤجرة فى أغراض منافية للآداب التى ثبتت فى حق الأخيرة وحدها بمعاقبتها عنها بحكم جنائى بات قضى ببراءة الأولى منها، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه» .

(طعن رقم ٢٣١٨ لنسة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٦)

٢٥٢- (ب)- أن يكون استعمال المكان أو السماح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى:

يجب أن يكون استعمال المكان أو السماح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى.

وكان نص المادة (٣١/ج) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يجيز الإخلاء إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة المتعارف عليها وتضر بمصلحه المؤجر.

إلا أن النص الجديد لايتطلب أن يكون الاستعمال أو السماح به بطريقة

تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها، فمن الجائز أن يكون الاستعمال أو السماح به مما لايخالف هذه الشروط طالما أن من شأنه الإضرار بسلامة المبنى. وإن كان الغالب أن الاستعمال أو السماح به الذى يؤدى إلى الإضرار بسلامة المبنى يكون مخالفا للشروط المذكورة.

فالنص يأخذ بمعيار مادى، فكلما أضر الاستعمال بسلامة المبنى تحققت المخالفة(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لئن كان يجوز للمؤجر إخلاء المستأجر فى ظل العمل بأحكام قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – الذى رفعت الدعوى فى ظله– إذا استعمل المكان المؤجر بطريقة تضر بمصلحة المؤجر أو استعمله فى غير الأغراض المؤجر من أجلها وذلك على ما كانت تقضى به المادة ٣١/ج منه، إلا أن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض أحكام إيجار الأماكن الذى قضى بإلغاء هذا النص قد عدل من سبب الإخلاء المشار إليه وذلك فى المادة ١٨/د منه بأن جعله قاصرا على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر وهو أعم وأشمل هو مناط الإخلاء فى مجال تطبيق هذه الحالة».

(طعن رقم ٩١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٩– غير منشور)

---

(١) وقد قضى بأن : « إعمال الحكم المطعون فيه نص المادة ٣١/ج ق٤٩ لسنة ١٩٧٧ دون أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الواجب التطبيق. عدم تأثير هذا الخطأ فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها برفض الإخلاء لانتفاء الضرر بسلامة المبنى. النعى عليه إغفال دفاع الطاعنين بشأن تغيير المستأجر للغرض من استعمال العين المؤجرة. أيا كان وجه الرأى فيه. غير منتج».
(طعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٩– غير منشور)
(طعن رقم ٩١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٩– غير منشور)

والمقصود بالضرر الذى يلحق بسلامة المبنى، هو ذلك الذى يصيب المبنى ذاته أو ملحقاته، فلا تتوافر هذه الحالة إذا كان من شأن الاستعمال أو السماح به إلحاق ضرر بمصلحة المؤجر لم يترتب عليه ضرر بسلامة المبنى، كما لو كان الاستعمال أو السماح به قد ألحق ضررا بعقار مجاور مملوك للمؤجر أو فى حيازته.

وبالترتيب علي ذلك قضت محكمة النقض بأن:

١- «نص المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل على أن المشرع قد استحدث بالتعديل الوارد بالمادة ١٨ آنفة الذكر أمرين أولهما أنه عدل من سبب الإخلاء الذى كان مقررا بنص المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعله قاصرا على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر وهو أعم وأشمل هو مناط الإخلاء فى مجال تطبيق تلك الحالة والأمر الثانى أنه حدد وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى أمام محكمة الإخلاء- بصدور حكم نهائى بذلك أسوة بما كان منصوصا عليه فى المادة ٣١/د من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة لحالات الاستعمال الضار بالصحة أو المقلق للراحة أو المنافى للآداب العامة. وقد استهدف الشارع من ذلك تضييق حالات طلب الإخلاء للضرر وحصرها فى الحالات التى يصدر فيها حكم قضائى نهائى وأقام بذلك قرينة قضائية على حدوث الضرر فلا تملك معه محكمة الموضوع سلطة تقدير الضرر وليس للخصوم إثباته أو نفيه. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله بأن «الثابت من مطالعة الحكم القضائى النهائى الرقيم.... لسنة ٤٧ قضائية والذى انتهى إلى تأييد حكم أول درجة القاضى بإثبات الضرر فى حق المدعى فى هذه الدعوى تأسيسا على ما جاء بتقرير الخبير من قيام المدعى عليها الطاعنة بإقامة حجرة من الصاج بسطح ٢,٢٠ × ٣,٥٥ مترا أمام باب السطح وهى تشكل ضررا

فى منع الاستفادة من السطح وتعذر تنفيذ الترخيص رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٧ ...» فى حين أن حرمان المطعون ضده من استعمال سطح المنزل وتعذر تنفيذ ترخيص تعلية البناء بسبب إقامة الطاعنة حجرة من الصاج به وإن كان من شأنه إلحاق الضرر بالمؤجر إلا أنه لايعد استعمالا ضارا من جانب المستأجر بسلامة المبنى مما عددته المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ واستلزم ثبوته بموجب حكم قضائى نهائى بقبول دعوى الإخلاء. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإخلاء الطاعنة رغم عدم توافر هذا الشرط فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٩)

٢- «وجوب الإضرار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء. م١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . عدم سريانه بالنسبة للضرر غير المقرون بسلامة المبنى. استخلاص الضرر. واقع. استقلال محكمة الموضوع به متى كان سائغا. مثال» .

(طعن رقم ٣٥٠٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥)

٣- «استطالة الضرر الذى يحدثه المستأجر إلى ما يتصل بالعين المؤجرة. مبرر للإخلاء» .

(طعن رقم ٥٦٦٨ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٦/١٥)

٤- «تقديم شهادة من المطعون ضدهم فى دعوى الإخلاء للاستعمال الضار بالمبنى وبالصحة العامة بإدانة الطاعنة فى تهم عدم توفير طفايات حريق صالحة للاستعمال بالعين وصندوق للإسعافات الأولية وعدم اهتمامها بالنظافة العامة وخلوها من إدانتها فى التهمة الأخيرة. عدم كفاية ما ورد بها بمجرده فى ثبوت الاستعمال الضار. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء استنادا إلى هذه الشهادة خطأ وقصور» .

(طعن رقم ٤١٨١ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩)

٥-«النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن إيجار وبيع الأماكن على أنه «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية..... د- إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة.....» مفاده أنه يتعين للحكم بالإخلاء لهذا السبب- باعتباره من صور الاستعمال المخالف لشروط الإيجار المعقولة التى كان منصوصا عليها فى كل من القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و ٥٢ لسنة ١٩٦٩- أن يثبت من خلال حكم نهائى استعمال المستأجر أو سماحه باستعمال العين ذاتها أو ما يتصل بها بطريقة مقلقة للراحة.

أما إذا كان الفعل المقلق ليس استعمالا بهذا المفهوم وإنما أمر عارض مبنت الصلة بهذا الاستعمال فإنه وإن كان من شأنه أن يرتب مسئولية مرتكبه أو المسئول عنه مدنيا أو جنائيا إلا أنه ليس هو الاستعمال المقصود بالنص والذى يتعين تفسيره فى حدوده لما يترتب على ذلك من آثار ولايقاس بالفعل المتطلب للإخلاء للاستعمال الضار بسلامة المبنى ذلك أن هذا الفعل الأخير وقد استطال ضرره إلى هذا الحد فليس بلازم أن يكون اتصاله بذات العين أو بطريقة استعمالها لصيقا بذات الدرجة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتد بالفعل الذى جعله سببا للإخلاء بقوله «.... لما كان ذلك وكان الثابت من اطلاع المحكمة على تحقيقات الجنحة رقم ٢٩٢ لسنة ١٩٨٤ باب الشعرية أن عاملا لدى المستأجر استعمل المذياع بطريقة مقلقة للراحة من داخل العين المؤجرة وصدر على العامل حكم جنائى نهائى، ولما كان المستأجر مسئولا عن أعمال تابعه وأن المخالفة حدثت بالعين المؤجرة ومن ثم تكون شروط الفقرة (د) من المادة ١٨ سالفة الذكر قد توافرت ويتعين على المحكمة إخلاء المكان المؤجر.....» وكان الثابت من الشهادة المقدمة عن الحكم الصادر فى الجنحة المشار إليها أنه قضى بإدانة العامل المذكور بتهمة استعمال مذياع بطريقة مقلقة للراحة ولم يثبت منها أو

من باقى الأوراق أنه قد صدر حكم نهائى باستعمال ذات المكان المؤجر أو ما يتصل به استعمالا مقلقا للراحة، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٦/٥)

كما قضت محكمة النقض بأن مخالفة أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ المنظم للتعامل فى النقد الأجنبى أو الشروع فيها لايعتبر إساءة لاستعمال العين المؤجرة.

إذ ذهبت إلي أن:

«مخالفة أحكام القانون المنظم للتعامل فى النقد الأجنبى أو الشروع فيها بالنظر لما تغياه المشرع وهدف إليه هى من المخالفات التى تمس الاقتصاد القومى فيما لايشكل مساما بقيم المجتمع الدينية وأخلاقياته وآدابه واعتبار أن تعامل الشخص فى ماله أيا كان نوعه عينا أو نقدا وسواء كان النقد مصريا أو أجنبيا الأصل فيه الإباحة يتعامل فيه كيف يشاء وبالطريق الذى يراه فإذا ما قيد المشرع تعامله فيه بطريق معين أوجب عليه سلوكه دون سواه لاعتبارات ارتآها كان ذلك استثناء من أصل مشروع».

(طعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٧)

ولايشترط أن يكون الضرر قد وقع بالفعل، إنما يكفى حصول الضرر فى المستقبل طالما قام الدليل على أن أثر الاستعمال الضار وإن لم يظهر أثره فى العين بالفعل إلا أنه مؤكد الظهور فى المدى المتوسط أو البعيد[١].

والمقصود بالضرر هنا هو الضرر المادى وليس الضرر الأدبى[٢].

---

(١) استئناف القاهرة ٣٩٧٦ لسنة ٨٦ق ١٩٧٣/٣/٤ وقد تأيد فى النقض فى ١٩٧٧/٥/١١ الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٣ق.

(٢) استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) فى ١٩٨٥/١١/٢٧ رقم ١٦٤ لسنة ٤١ق.

وإذا لم يكن من شأن الاستعمال أو السماح به الإضرار بسلامة المبنى، فلا تتوافر هذه الحالة من حالات الإخلاء ولو كان الاستعمال أو السماح به مما يضر بمصلحة أخرى للمؤجر كمضايقة بعض الجيران الأمر الذى قد يؤدى إلى إخلائهم العين المؤجرة.

٢٥٣- امثلة من القضاء للاستعمال الذي يضر بسلامة المبني ويبرر طلب الإخلاء:

١- إذا كان المحل مؤجرا لاستعماله فى طبع أكياس الورق وقص الورق بعد لصق الأكياس. فإن قيام المستأجر بتخفيض أرضية المحل بمقدار ٤٥سم واستخدام آلة طباعة تدار باليد دون أن يكون لها قاعدتان منفصلتان عن أساس الدكان، وإضافة مقص جديد لقص الورق يدار باليد أيضا، الأمر الذى أحدث خللا بالمبنى عبارة عن شروخ بعضها قليل ونافذ بحوائط الأدوار العليا فوق الدكان وشروخ بحوائط الدكان، فإن ذلك مما يضر بسلامة المبنى.

(طنطا الابتدائية ١٩٧٩/٥/٣ الدعوى ٢٣٧٩٠ لسنة ١٩٧٨)

٢- عدم إصلاح المستأجر لحنفيات المياه مما أدى إلى تسرب المياه وتآكل كل أبواب الحمام والمرحاض.

(طنطا الكلية ١٩٧٧/٤/٣١ الدعوى ١١٤ لسنة ١٩٧٤)

٣- تغيير استعمال المكان المؤجر من مخزن للأثاث إلى ورشة لأعمال النجارة وطلائها، مما ترتب على هذا التغيير من تشويه واجهة العقار.

(نقض طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٧)

٢٥٤- أمثلة من القضاء للاستعمال الذي لايضر بسلامة المبني ولايبرر طلب الإخلاء:

١ – قيام المستأجر بهدم حائط بالشقة المؤجرة يفصل بين غرفتين لعمل ديكور فى الشقة، فإن هذا الفعل لاينشأ عنه أى ضرر للمبنى بل يترتب عليه تحسين المنظر.

(شبين الكوم الكلية ١٩٧٩/١٢/١٨ - ١٥٧٩ لسنة ١٩٧٥)

أو هدم حائط بدون ترخيص لانتفاء التلازم بينه وبين الإضرار بسلامة المبنى.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«استخلاص ثبوت الضرر من استعمال العين المؤجرة وتفيه. واقع. استقلال قاضى الموضوع بتقديره متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. التحدى بعدم وجود ترخيص لهدم الحائط. لا أثر له. علة ذلك. انتفاء التلازم بينه وبين الإضرار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء».

(طعن رقم ٢٩٠٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢١)

٢ – إقامة المستأجر «صندرة» بالمحل المؤجر له للحياكة لكى يزاول هو وعماله عملهم اليومى فيها.

(الاسكندرية الكلية ١٩٧٩/١١/٦ - ١٦٥٠ لسنة ١٩٧٩)

٣ –كسر بعض البلاط القيشانى لايضر بالعين المؤجرة.

(مصر الكلية ١٩٦١/٤/١ - ٤٥٣ لسنة ١٩٥٩)

٤ – إجراء المستأجر تعديلات فى العين المؤجرة لاتتعدى إقامة حاجز من الخشب والزجاج فى شرفة الشقة التى يشغلها ليتسنى له الانتفاع بها كحجرة.

(مصر الكلية ١٩٥٠/١٠/١٥ المحاماة ٣١ رقم ١٧٩ ص ٦١٠)

٢٥٥- (٣)- ثبوت المخالفة بحكم قضائي نهائي:

(أ)- المقصود بالحكم القضائي:

لايكفى لتوافر هذه الحالة، ادعاء المؤجر حدوث المخالفة وإقامة الدليل

عليها أمام المحكمة بطرق الإثبات القانونية. وإنما يجب أن يصدر حكم قضائى نهائى بثبوت المخالفة قبل المستأجر[١]. فيجب أن يكون الحكم صادرا من جهة قضائية ويستوى أن يكون الحكم جنائيا أو مدنيا أو إداريا أو صادرا من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى، إنما لايكفى ثبوت المخالفة بقرار إدارى[٢]. ويعتد بالحكم القضائى النهائى ولو كان صادرا قبل ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١[٣].

---

(١)وكانت صياغة الفقرة (د) من المادة (١٨) فى المشروع المقدم من الحكومة كالآتى «إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو الصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى». فعدلت بمجلس الشعب بناء على اقتراح السيد العضو وليم نجيب سيفين إلى الصيغة الحالية حتى لاتنسحب عبارة «متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى» على الاستعمال المنافى للآداب فقط (مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٧٤ فى ١٩٨١/٦/٢٤ ص ٩ وما بعدها).

(٢) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٣٢٣- طنطا الابتدائية فى ١٩٨١/١١/٢٥ الدعوى ٧٢١٠ لسنة ١٩٧٨ مدنى- استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) فى ١٩٨٥/١١/٢٧ الاستئناف ١٦٤ لسنة ٤١ق- وقارن عبد الناصر العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٠٧، عزت النمر فى حق الإخلاء فى التشريع المصرى ص ١٨٠ هامش (٥)، إذ يريان عدم الاعتداد بالقرار الصادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى.

(٣) العطار ص ٦٠٧ وما بعدها- وقد قضى فى ظل المادة ٣١/د من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن:

« النص فى المادة ٣١/د من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن المنطبق على واقعة الدعوى على أنه «فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:..... د- إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو=

ولايلزم أن ينصب منطوق الحكم على المخالفة وإنما يكفى أن تكون المخالفة ثابتة بأسباب الحكم المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا ولاتقوم له قائمة بدونها. ومثال ذلك أن يصدر حكم من المحكمة المدنية بإلزام المستأجر بأداء تعويض إلى المؤجر، على أساس ما جاء بأسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق على النحو السالف من أن هذا التعويض عن ضرر أحدثه المستأجر بالوحدة المؤجرة إليه.

وبهذا الراي قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٩/٣/٨ في الطعن رقم ٢١٢٢ لسنة ٥٢ق إذ ذهبت فيه إلي أن:

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المسألة الواحدة بعينها إذا كانت كلية

= سمح باستعماله بطريقة... منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى» يدل على أن إخلاء المكان المؤجر فى هذه الحالة منوط بصدور حكم قضائى نهائى يثبت استعمال المستأجر العين المؤجرة استعمالا منافيا للآداب العامة ولايجوز الالتجاء إلى أى طريق آخر لإثبات هذه الواقعة، لما كان ذلك وكانت البين من الأوراق أنه قضى نهائيا فى الجنحة رقم (....) مستأنف آداب غرب الاسكندرية ببراءة الطاعن من تهمة تسهيل ارتكاب جرائم الدعادرة بالعين استئجاره محل النزاع وهو ما يستتبع بطريق اللزوم عدم مساهمته فى ارتكاب هذه الجريمة بأية صورة من صور المساهمة الجنائية بالعين المؤجرة وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بإخلاء عين النزاع استنادا إلى ما حصله من تحقيقات الجنحة المشار إليها وخلص إلى ثبوت ارتكاب الطاعن مع طليقته المطعون ضدها الثانية لأفعال منافية للآداب واستعمال جهاز التليفون المركب بالعين المؤجرة فى تسهيل الدعارة للغير رغم أن هذه الواقعة التى استخلصها الحكم من الأوراق لم تثبت بحكم قضائى نهائى إعمالا لنص المادة ٣١/د سالف الذكر ومن ثم فإن يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيق».

(طعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠- ذات المبدأ طعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/٥/٦- غير منشور - طعن رقم ١١٢٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٢- غير منشور)

شاملة وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئى المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه، فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم به فى تلك المسألة الكلية الشاملة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع فى شأن أى حق جزئى آخر متوقف ثبوته أو انتفائه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بينهم ولو اختلف موضوع الطلب فى الدعويين. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين كانا قد أقاما الدعوى (...) مدنى الرمل بطلب إلزام المطعون ضدها بأن تدفع لهما مبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت لما لحق العقار المملوك لهما.... نتيجة تسرب مياه الحديقة الملحقة بالشقة المؤجرة لهما على النحو الثابت بتقرير الخبير المرفق بدعوى إثبات الحالة رقم (....) مستعجل الاسكندرية وقد قضى فى تلك الدعوى بتاريخ (....) بإجابة الطاعنين إلى طلبهما وذلك تأسيسا على ثبوت أن المطعون ضدها قد ألحقت الضرر بالطاعنين على النحو الوارد بتقرير الخبير الذى اطمأنت إليه محمولا على أسبابه، وقد أصبح هذا الحكم نهائيا بتأييده استئنافيا فى الدعوى رقم (....) مستأنف اسكندرية وكان البين من مطالعة تقرير الخبير المذكور أنه خلص إلى أن الشقة المؤجرة للمطعون ضدها تقع بالدور الأرضى من العقار الذى يتكون من أربعة أدوار علوية مقام على حوائط حامله من الدبش والطوب الأحمر وملحق بالعين المؤجرة حديقة بها سلم يصل «فراندة كبيرة» ومنها إلى داخل الشقة ويوجد أسفل الفراندة «بدروم» ولاحظ الخبير وجود حنفية بالحديقة تتسرب منها المياه بصفة مستمرة أثناء المعاينة مع تراكم بالأرضية وقد أثبت الخبير التلفيات بالعقار التى تتمثل فى هبوط الأرضيات وتشريخات بحوائط «البدروم» والحوائط الحاملة «للفراندة» والسلم ووجود «تشريخات وتنميلات» فى مبانى السور المطل على الشارع الغربى وهبوط بأرضية الحديقة وأسفل درجات السلم وأن كل ذلك موجعه إلى سوء

استعمال المطعون ضدهما لحنفية الحديقة الأمر الذى يترتب عليه خطورة جسيمة على العقار لأن حوائطه حاملة وليس له هيكل خرسانى. ولما كانت هذه المسألة التى فصل فيها الحكم السابق الذى قضى بالتعويض هى بذاتها الأساس فيما يدعيه الطاعنان بالدعوى الماثلة من طلب إخلاء العين المؤجرة لاستعمال المستأجرة المطعون ضدها للعين بطريقة ضارة بسلامة المبنى فإن مقتضى ذلك وجوب التقيد فى النزاع الحالى بما فصل فيه الحكم السابق صراحة فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا وإذ أخذ الحكم بتقرير الخبير محمولا على أسبابه فقد أصبحت هذه الأسباب جزءا مكملا لأسباب الحكم ومن ثم فإن النزاع بشأن ثبوت الإضرار بسلامة المبنى يكون حسمه ذلك الحكم الذى حاز قوة الأمر المقضى فيه بين الخصوم أنفسهم. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بحجية الحكم السابق فى الدعوى رقم (.....) مدنى الرمل فى صدد ثبوت الإضرار بسلامة المبنى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

وإذا كان سبب الإخلاء سماح المستأجر لغير المقيمين بالعين المؤجرة باساءة استعمال المبنى. رجب أن يكون الحكم النهائى قد بحث مسألة سماح المستأجر بذلك.

وفي هذه قضت محكمة النقض بأن:

«حجية حكم التعويض النهائى الصادر لصالح المؤجر على المستأجر عن الفعل الصادر من غير المقيم معه بالعين المؤجرة أمام المحكمة المنظور أمامها دعوى الإخلاء. شرطه. بحثه مسألة سماح المستأجر بوقوع الفعل الضار من عدمه. مثال. بصدد حكم تعويض عن الضوضاء والضجيج من التلاميذ المترددين على المستأجر لأخذ دروس خصوصية».

(طعن رقم ٢٧١٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٠- غير منشور)

وطلب الحكم بإثبات الضرر الذى لحق بالعقار ويؤثر على سلامته ينطوى اللزوم على طلب الحكم بإثبات أن المستأجر ..... المكان المؤجر بطريقة ضارة بسلامة المبنى.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الطلبات فى الدعوى. اتساعها لما قضت به المحكمة. أثره. عدم اعتباره قضاء بما لم يطلبه الخصوم. طلب الحكم بإثبات الضرر الذى لحق بعقار النزاع ويؤثر على سلامته. انطواؤه بطريق اللزوم على طلب الحكم بإثبات أن المستأجر استعمل المكان المؤجر بطريقة ضارة بسلامة المبنى. لايعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم».

(طعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٢)

(طعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨)

غير أنه لايوجد تلازم بين إقامة بناء بدون ترخيص وبين الإضرار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ)-«لاتلازم بين إقامة بناء بدون ترخيص وبين الإضرار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء عملا بالمادة ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١».

(طعن رقم ٢٥٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة١٩٨٨/١٢/١٥)

(ب)- «إقامة بناء بدون ترخيص. صدور حكم جنائى نهائى بالإدانة وحكم بالتعويض الأدبى. لاتلازم بينهما وبين الإضرار بسلامة المبنى. علة ذلك».

(طعن رقم ٤٠٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١١/٩)

(طعن رقم ١٦٩٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٥/٨)

ومن أمثلة الأحكام التى تصدر فى هذه المخالفات ما يلى:

١ - أن يصدر حكم من محكمة الجنح بإدانة المستأجر فى جريمة إدارة المكان المؤجر للدعارة.

٢ - أن يصدر حكم من المحكمة الجنح بإدانة المستأجر فى جريمة إدارة المكان المؤجر للعب القمار.

٣- أن يصدر حكم من محكمة الجنح بإدانة المستأجر فى جريمة وضع حيوانات أو دواجن فى مدخل المبنى أو فى منوره (فنائه) [1] أو فى شرفات وحدته بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ (المعدل) فى شأن النظافةالعامة.

إلا أن محكمة النقض خالفت هذا النظر فى إذ قضت بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٢ فى الطعن رقم ٣١٥٥ لسنة ٥٨ق بأن:

١ - «النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية.... (د) إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة.... ضارة.... بالصحة العامة»- يدل على أن المشرع حدد سبب الإخلاء لإساءة استعمال العين الموجرة وحصرها فى حالات معينة منها حالة الإضرار بالصحة العامة وأوجب ثبوتها بحكم قضائى نهائى باعتباره وسيلة الإثبات القانونية الوحيدة

---

(١) المادة ٤/هـ من القانون ٣٨ لسنة ١٩٦٧ فى شأن النظافة العامة (المعدل) التى نصت على الحظر وإن استعملت عبارة (أو مناورها) فقد جاء ذلك وليد خطأ شائع وقع فيه المشرع، فهو يقصد (الأفنية) وليس (المناور) كما هى معروفة فى القانون (راجع فى التفرقة بين الفناء والمنور بند ٢٤٩الهامش) .

للتثبت من استعمال المستأجر للعين المؤجرة استعمالا ضارا بالصحة العامة على نحو جازم وقاطع ولما كان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ فى شأن النظافة العامة كما أوضحت مذكرته الايضاحية قد أدمج القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٣ المعدل فى شأن نظافة الميادين والطرق والشوارع وتنظيم عملية حمل ونقل القمامة والقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٤٧ المعدل فى شأن تسوير الأراضى الفضاء والمحافظة على نظافتها باعتبار أن الهدف الأساسى من إصدار القانونين المذكورين واحدا وهو المحافظة على نظافة المدن والقرى وجمال تنسيقها والعمل على منع كل من يخالف ذلك ولمعالجة أوجه القصور فى القانونين المذكورين ولتلاشى الصعوبات التى واجهت تطبيق أحكامها، ولئن كان الإخلال بالنظافة العامة قد يؤدى إلى الإضرار بالصحة العامة إلا أنه إزاء خلو القانون المذكور من معالجة حالة الإضرار بالصحة العامة أو تجريمها فإن مؤدى ذلك أن إدانة أحد المستأجرين فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧- سالف الإشارة إليه وصيرورة هذا الحكم باتا، لايكفى لثبوت إضراره بالصحة العامة الموجب للإخلاء فى معنى المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٣ لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإخلاء الطاعن - المستأجر- من عين التداعى لصدور أكثر من حكم جنائى بإدانته فى تهمة إلقاء قاذورات بمنور العقار الكائن به شقة النزاع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه»[1].

(طعن رقم ٣١٥٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٦/١٢)

(ذات المبدأ طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١/١٥- غير منشور)

---

(١) قارن نقض ١٩٨٢/٦/١٧- طعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٧ق (منشور ببند ٢٥١).

٢- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة العامة. م١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. خلو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ والقوانين المدمجة فيه من معالجة حالة الإضرار بالصحة العامة أو تجريمها. مؤداه. إدانة المستأجر فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون المذكور وصيرورته باتا. عدم كفايته لثبوت الإضرار بالصحة العامة.... القضاء بإخلاء المستأجر لإدانته بتهمة إلقاء قاذورات بمنور العقار الكائن به شقة النزاع. خطأ فى القانون.

(طعن رقم ٢٦٢٦ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٢/٢١)

٣- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة العامة. م١٨ق١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. خلو القانون ٣٨ لسنة ١٩٦٧ والقوانين المندمجة فيه من معالجة حالة الإضرار بالصحة العامة أو تجريمها. مؤداه. إدانة المستأجر بحكم بات فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون الأخير. عدم كفايته لثبوت الإضرار بالصحة العامة الموجب للحكم بالإخلاء فى معنى المادة ١٨/د سالفة الذكر. القضاء بإخلاء الطاعن العين لصدور أحكام جنائية ضده لارتكابه بعض الجرائم التى نص عليها القانون ٣٨ آنف الذكر رغم أنها لاتتضمن ثبوت استعمال العين المؤجرة استعمالا ضارا بالصحة العامة. خطأ».

(طعن رقم ١١١٣ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١/١٣)

٤- « لما كان النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١- المطبق على واقعة النزاع- على أنه «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية.... (د) إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح

باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة....»
يدل على أن سبب الإخلاء فى هذه الحالة هو إخلال المستأجر بالتزامه العقدى فى استعمال العين المؤجرة بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة، وكان البين من الأوراق أن الدعوى المطروحة أقيمت بتاريخ ١٩٨٣/١/٢٦ فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فيطبق فى صددها ما استحدثه فى شأن ما استلزمه للحكم بالإخلاء من ثبوت الاستعمال المقلق للراحة أو الضار بسلامة المبنى أو الصحة العامة بحكم قضائى نهائى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن الضرر ثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٨٨٦ لسنة ١٩٨٢س جنح الجيزة فى حين يبين من الشهادة الصادرة فى القضية المذكورة والمرفقة بحافظة الطاعنين أمام محكمة الاستئناف، أن الطاعنين قد اتهما فيها بأنهما فى ١٩٨١/٢/١ وضعا حيوانات فى غير الأماكن المخصصة، وقد حكم عليهما غيابيا بتاريخ ١٩٨١/٦/٣ بتغريم كل منهما خمسة جنيهات، وتأيد الحكم استئنافيا بتاريخ ١٩٨٤/٣/٧ ولا دليل فى الأوراق على أن الحكم المذكور قد تطرق إلى بيان مدى مساس الفعل الثابت فى حق الطاعنين بإقلاق الراحة أو بسلامة المبنى أو بالصحة العامة وما إذا كان قد سبب ضررا أم لا، وإذ يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد دفعا بعدم سبق صدور حكم نهائى بوقوع الضرر، فإن الحكم المطعون فيه وقد أسس قضاءه بإخلاء عين النزاع على قوله «إن الحكم الجنائى النهائى سالف الذكر قد انتهى إلى القطع بأن ضررا قد لحق بالمؤجرين» دون أن تبين المحكمة كيف استظهرت توافر الضرر من ذلك الحكم ودون أن تتحقق من ثبوت استعمال تلك العين استعمالا مقلقا للراحة أو ضررا بسلامة المبنى أو الصحة العامة بحكم قضائى نهائى إعمالاً لنص المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب

ومخالفة القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الشق الثانى من السبب الثالث للطعن».

(طعن رقم ٢١٣١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/١/١٣- غير منشور)

٣- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة العامة. م١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى وبات. خلو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ والقوانين المعدلة له من معالجة حالة الإضرار بالصحة العامة أو تجريمها. مؤداه. إدانة المستأجر فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون المذكور وصيرورته باتا. عدم كفايته لثبوت الإضرار بالصحة العامة الموجب للحكم بالإخلاء فى معنى المادة المذكورة والقضاء بإخلاء المستأجر لإدانته عن واقعة تربية دواجن وخراف بمنزله خطأ وفساد فى الاستدلال».

(طعن رقم ٧٨٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣)

(طعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٧/٣)

٤- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة العامة. م١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. خلو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ من معالجة حالة الإضرار بالصحة العامة أو تجريمها. مؤداه. إدانة المستأجر فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فيه بحكم بات. عدم كفايته لثبوت الإضرار بالصحة العامة كسبب للإخلاء. القضاء برفض دعوى إخلاء المستأجر لإدانته عن تربية دواجن بمنور العقار الملحق بعين النزاع لا خطأ».

(طعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٦/٥)

(طعن رقم ٢٤٠٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨)

(طعن رقم ١٨٥٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢١)

٤- أن يصدر حكم جنائى بإدانة المستأجر فى جريمة إتلاف بعض حوائط المكان المؤجر أو أبوابه أو نوافذه.

٥- أن يصدر قرار إدارى بغلق مكان مؤجر لاستعماله محلا عاما لوجود خطر داهم على الصحة العامة نتيجة إدارته وذلك عملا بالمادة ٣/٢٩ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة ثم يطعن المستأجر فى هذا القرار أمام القضاء الإدارى ويقضى ضده نهائيا بتأييد القرار، لأننا نكون فى هذا المثال بصدد حكم قضائى إدارى نهائى وليس بصدد قرار إدارى.

ويراعى أن مجرد صدور حكم جنائى نهائى بإدانة المستأجر لإدارته محل صناعى دون ترخيص بالمخالفة لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة لايصلح فى إثبات استعمال المستأجر هذا المحل أو السماح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة.

وقد أوضحت ذلك محكمة *النقض* في حكم لها صادر بتاريخ ١٩٨٣/٣/٧ في *الطعن* رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٢ق إذ ذهبت فيه *إلي* أن:

«نص الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى يحكم واقعة النزاع والذى أسس عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء الطاعن والمطعون ضده الثالث من العين المؤجرة يستلزم لجواز طلب الإخلاء أن يثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة، وإذ استند الحكم المطعون فيه فى إثبات استعماله المكان المؤجر المعد ورشة للنجارة الصغيرة بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة إلى مجرد حكم جنائى بإدانة الطاعن لإدارته

ذلك المكان كمحل صناعى بدون ترخيص بالمخالفة لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، فى حين أنه ليس بلازم فى المحلات التى يشترط هذا القانون الحصول على ترخيص لإدارتها أن تكون مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة كما وأنه إذا كان عنوان القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ قد عدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ من «بشأن المحال الصناعية والتجارية» إلى «فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة» فما ذلك إلا للإفصاح عن قصد المشرع من تنظيم المحال التى تخضع لأحكام هذا القانون وهو ألا يترتب على مباشرتها لنشاطها إضرار بالصحة أو إقلاق للراحة أو إخلال بالأمن وذلك بالنسبة إلى من يشتغلون فيها أو يترددون عليها أو يقيمون بجوارها على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون الأخير، كما وأن مجرد إدارة الطاعن المكان المؤجر كمحل صناعى بدون ترخيص ليس دليلا على أنه قد استعمله أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه».

ويذهب بعض الشراح إلى أن النص على اشتراط حكم قضائى نهائى ورد بصيغة مطلقة. ومن ثم يجوز أن يكون ذلك الحكم صادرا من محاكم الأمور المستعجلة أو من محاكم الموضوع. وأن هذا يمثل خروجا للتشريع الاستثنائى على القواعد العامة التى تقضى بأن الحكم المستعجل لاحجية له أمام محكمة الموضوع، وهو ما أخذ به المشرع فى الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أيضا بشأن تكرار التأخر فى الوفاء بالأجرة إذ يسرى حكمها سواء على القضايا التى يختص بها القضاء العادى أو القضاء المستعجل فقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عبارة

«حتى ينصرف حكمها سواء على القضايا التى يختص بها القضاء العادى أو القضاء المستعجل»[١] .

(راجع فى تفصيل هذه الجزئية بند ١١٥)

ولم تأخذ محكمة النقض- بحق- بهذا الرأى واشترطت- كما سنرى- أن يصدر حكم قضائى نهائى قاطع فى ثبوت الإساءة فى الاستعمال فتكون له حجية الأمر المقضى فيما قطع فيه أمام محكمة الموضوع عند نظر طلب الإخلاء.

ومن باب أولى لايكفى فى هذا الشأن الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة التى يرفعها المؤجر لإثبات المخالفة. لأن القضاء فى دعوى إثبات الحالة هو قضاء مؤقت لايفصل فى أمر يثبت فيه حقا إنما هو بمثابة إجراء يرى القاضى من ظروف الدعوى أن الحاجة ماسة إليه للمحافظة على الحق الذى ستفصل فيه محكمة الموضوع، فهو فى الواقع من إجراءات المرافعات الموصلة لإظهار الحقيقة. كما وأن هذه الإجراءات يجوز نقض أثرها من محكمة الموضوع ولهذا لايكون لها بأى حال من الأحوال قوة الشىء المقضى به[٢] .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «لما كان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نص فى مادته الثامنة عشر على أنه «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:.... إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٧٨- عمران ص ٢١١ وما بعدها.

(٢) المستشار محمد عبد اللطيف القضاء المستعجل طبعة ثالثة سنة ١٩٦٨ ص ١٠٥.

ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة» فإنه يشترط لجواز الحكم بإخلاء المكان المؤجر لإساءة استعماله بإحدى الطرق المنصوص عليها فى تلك الفقرة أن يصدر حكم قضائى نهائى قاطع فى ثبوت هذه الإساءة فى الاستعمال فتكون له حجية الأمر المقضى فيما قطع فيه أمام محكمة الموضوع عند نظر طلب الإخلاء، ولايعد من هذا القبيل الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة وهى دعوى إجراءات وقتية تحفظية يقوم بها صاحبها للمحافظة على حقه قبل الغير لتكون له سندا يتقدم به أمام محكمة الموضوع عند الفصل فى أصل الحق. وعلى ذلك فإن الحكم الذى يصدر فيها هو حكم وقتى لايحسم النزاع ولاتأثير له على الموضوع عند نظر الدعوى أو أصل الحق ولايحوز أمامها قوة الشىء المقضى فيه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بالإخلاء للسبب المنصوص عليه فى الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن الحكم الصادر فى استئناف دعوى إثبات الحالة رقم ٣٨٤٠ لسنة ١٩٧٥ مستعجل القاهرة هو حكم قضائى نهائى يثبت استعمال المستأجر للعين موضوع النزاع بطريقة ضارة بسلامة المبنى، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه».

(طعن رقم ٢٥٨١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٥)

٢- «صدور حكم قضائى نهائى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو وسيلة الإثبات القانونية الوحيدة لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو المقلقة للراحة أو المنافية للآداب العامة التى تطلبها المشرع فى الفرض القانونى سالف الذكر، ولكونه وسيلة إثبات فإنه لايشترط توافرها قبل رفع الدعوى وإنما يكفى أن تتوافر أثناء نظرها وقبل صدور حكم فيها».

(طعن رقم ٧٠٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٧)

٣- «إخـــلاء المستأجر لإسـاءة استعمال المكان المؤجر. م١٨ د ق١٣٦ لسنة ١٩٨١ . شرطـه. صـدور حـكم نـهـائى قـاطـع فـى ثبـوت إساءة الاستـعمـال. الحـكم الصـادر فى دعوى إثبات الحالة لايعد كذلك علة ذلك» .

(طعن رقم ١٣٩٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٧)

(طعن رقم ٢٩٧٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٧/٧)

٤- «الحكم بالإخلاء لإساءة الاستعمال بإحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . شرطه. صدور حكم قضائى نهائى قاطع فى ثبوت إساءة الاستعمال. الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة. لايعد كذلك. علة ذلك» .

(طعن رقم ١٨٦٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٩)

(طعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٦)

٥- «الحكم بالإخلاء لإساءة الاستعمال بإحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . شرطه. صدور حكم نهائى قاطع فى ثبوت إساءة الاستعمال. الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة لايعد كذلك. علة ذلك. دعوى إثبات الحالة. ما هيتها» .

(طعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٤)

٦- «الحكم بالإخلاء لإساءة الاستعمال بإحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٨/ج ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . شرطه. صدور حكم قضائى نهائى

قاطع فى ثبوت إساءة الاستعمال.الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة لايعد كذلك. علة ذلك. دعوى إثبات الحالة. ماهيتها».

(طعن رقم ٦٦٤٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٦/٥)[1]

---

(١) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

١- «المقرر أن استخلاص وقوع ضرر بالمبنى يجيز الحكم بالإخلاء من عدمه هو مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع مادام استخلاصه سائغاً».

(طعن رقم ٢٥٤٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥)

٢- «استخلاص حدوث الضرر بالمبنى كسبب للإخلاء. لقاضى الموضوع تقديره . شرطه. إقامة قضاءه على أسباب سائغة».

(طعن رقم ٤٠٩ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/١١/٩)

(طعن رقم ١٦٩٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩١/٥/٨)

٣- « إخلاء المستأجر لاستعمال العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها فى أغراض منافية للآداب العامة. م٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرط.ه ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. لقاضى الموضوع استخلاص ذلك الاستعمال من عدمه من الحكم المشار إليه متى أقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله (مثال فى إيجار بشأن استحلاص الاستعمال المنافى والمخالف للآداب العامة من حكم جنائى نهائى وماتم فيه من تحقيقات عن تهمة التعامل فى النقد الأجنبى».

(طعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٧)

(طعن رقم ٢٠٠٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٦)

٤- «استخلاص حدوث الضرر بسلامة المبنى أو بالصحة العامة من الحكم النهائى كسبب للإخلاء- واقع- استقلال محكمة الموضوع بتقديره. شرطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله».

(طعن رقم ٤١٨١ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩)

(ب) المقصود بنهاية الحكم:

اشترط المادة فى الحكم المثبت للمخالفة أن يكون نهائيا[١] ، والحكم النهائى هو الذى لايقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية وهى المعارضة والاستئناف، ولاعبرة فى كونه قابلا للطعن فيه بالطرق غير العادية وهى التماس إعادة النظر والنقض. والحكم يكون غير قابل للطعن بالطرق العادية إما بفوات ميعاد الطعن أو بالطعن عليه والفصل فى الطعن.

إما إذا كان الحكم جنائيا فإنه يجب أن يكون باتا أى غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية والطعن بالنقض، ذلك أن لنهائية الحكم الجنائى مدلولين أولهما ضيق وهو الذى لايقبل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف، وثانيهما واسع وهو ما يشار إليه فى محيط الحجية، وعبارة « الحكم النهائى » فى هذا الصدد جاءت فى مجال الحجية ومن ثم فإن يتعين الأخذ بالمدلول الواسع لنهائية

---

(١) واشتراط النص الجديد ثبوت المخالفة بحكم قضائى نهائى من شأنه الإجحاف بحقوق المالك والإضرار بالثروة القومية المبنية فى بعض الحالات، فلو فرضنا أن مستأجر دأب على أستعمال العين المؤجرة بطريقة من شأنها أن تؤدى إلى انهيار المبنى أو انهيار جزء منه، فإن المؤجر إذا أراد إخلاءه من العين، كان مجبرا على رفع دعوى من شأنها إثبات المخالفة، وقد يلجأ المستأجر إلى الطعن فى الحكم الذى يصدر ضده بالاستئناف، فإذا حكم فى الاستئناف لصالح المؤجر، كان عليه بعد ذلك رفع دعوى الإخلاء أمام المحكمة المختصة، ولاشك أن هذه الإجراءات قد تستغرق عدة سنوات، ويكون المبنى قد هدم كليا أو جزئيا، وكان الأوفق فى حالة الإخلاء بسبب الاستعمال الضار بسلامة المبنى، النص على رفع دعوى الإخلاء أمام المحكمة المختصة، على أن يقوم المؤجر بإثبات المخالفة أمام هذه المحكمة.

الحكم الجنائى، ونهائية الحكم الجنائى بصدد الحجية تعنى أن يكون الحكم باتا لايجوز الطعن فيه بالطرق العادية أو بالنقض[(١)] .

(١) الدكتور مأمون سلامة قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض الطبعة الأولى ١٩٨٠ ص ١٢١٦.

وقد قضت محكمة النقض *(الدائرة المدنية)* بأن:

١- «مؤدى نص المادة ٤٠٦ من القانون المدنى - قبل إلغائها بقانون الإثبات رقم ٢٥لسنة ١٩٦٨- ونص المادتين ٢٦٥، ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية. أنه لايكون للحكم الجنائى قوة الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية فيما لم تفصل فيه بعد، إلا فى الوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى وكان فصله فيها ضروريا ولايكون للحكم الجنائى قوة الشىء المحكوم به- وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة- الإ إذا كان باتا لايجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض إما لاستنفاذ طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده، وتعد قاعدة التقيد بقوة الأمر المقضى للأحكام الجنائية من النظام العام، وعلى المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة الأمر المقضى به جنائيا».

(طعن رقم ٥٦ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢١)

٢- «والأحكام الجنائية تنقسم إلى ابتدائية ونهائية، بالنظر إلى قابلتها للطعن بالاستئناف، فالحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى المسائل الجنائية يكون ابتدائيا طالما كان استئنافه جائزا، وكان ميعاد استئنافه ممتدا، والحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية أو من محكمة الجنايات يعتبر نهائيا نظرا لأن استئنافه غير جائز، وقد يصدر الحكم النهائى غيابيا، ولكن قابليته للطعن بالمعارضة لاتحول دون اكتسابه هذا الوصف ولاتحول دون تنفيذه، إلا أن قوة الأمر المقضى- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- لاتلحق الحكم الجنائى إلا إذا كان باتا لايقبل الطعن إما لاستنفاذ طرق الطعن الجائزة أو لفوات مواعيدها فإن=

. . . .

= الحكم البات لايجوز الطعن فيه بكافة الطرق المقررة بالقانون عدا طلب إعادة النظر، وتبدو أهمية التمييز بين الأحكام النهائية والأحكام الباتة فيما يتعلق بقوة الأمر المقضى فهى لاتلحق غير الأحكام الباتة، ويترتب على ذلك أن الأحكام الباتة هى وحدها التى يترتب عليها انقضاء الدعوى الجنائية، كما أنها تكتسب الحجية أمام المحاكم المدنية فى الدعوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا، وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى، ونسبتها إلى فاعليها، ولما كانت المعارضة فى الأحكام الجنائية من طرق الطعن العادية، فإن قابلية الحكم الجنائى النهائى للمعارضة من شأنه أن يجعل هذا الحكم عرضة للإلغاء، فلا يكون للحكم قوة الأمر المقضى لأنه حكم غير بات».

(طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

٣- « النص فى المادة ٤٠٦ من قانون الإجراءات، وفى المادتين ١٠١، ١٠٢ من قانون الإثبات يدل- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- على أن الحكم الجنائى لاتكون له قوة الشىء المحكوم فيه إلا إذا كان باتا لايجوز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض إما لاستنفاذ طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده وأن قاعدة التقيد بقوة الأمر المقضى للأحكام الجنائية من النظام العام، وعلى المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة الأمر المقضى به جنائيا».

(طعن رقم ١٩٤٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/١/٣٠- غير منشور)

٤- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة مقاقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة. م١٨د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم نهائى. وجوب أن يكون الحكم المثبت لذلك باتا متى كان حكما جنائيا».

(طعن رقم ٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١١/١)

٥- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب=

وإذا أقام المؤجر دعوى الإخلاء ضد المستأجر قبل صيرورة الحكم المدنى المثبت للمخالفة نهائيا أو قبل صيرورة الحكم الجنائى المثبت للمخالفة باتا، جاز للمحكمة التى تنظر دعوى الإخلاء أن تقضى بوقف الدعوى حتى يحكم فى الدعوى المتعلقة بإثبات المخالفة نهائيا أو بحكم بات بحسب

= العامة. م١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. الحكم الجنائى المثبت لذلك وجوب أن يكون حكما باتا. علة ذلك».

(طعن رقم ٣١٩٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠)

(طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٤/٣)

٦-«إخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة أو سماحه باستعمالها بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة .م١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. شرطه. ثبوت ذلك بحكم قضائى نهائى. الحكم الجنائى المثبت لذلك وجوب أن يكون باتا. علة ذلك».

(طعن رقم ٣٠٦٤ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٥)

(طعن رقم ٨٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١١/١)

(ذات المبدأ: طعن رقم ٧٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/١/١٧)

كما قضت محكمة النقض (*الدائرة الجنائية*) بأن:

«من المقرر بنص المادتين ٤٥٤، ٤٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن قوة الأمر المقضى سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية لاتكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها القانونية».

(طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٣/٥/٢٧)

وذلك عملا بالمادة ١٢٩ مرافعات التى تنص على أن للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نص المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبقة على واقع الدعوى وإن كان يفصح عن أن المشرع اكتفى لثبوت الاستعمال المقلق للراحة أو الضار بسلامة المبنى أو الصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب صدور حكم قضائى نهائى. إلا أنه لما كان الأمر يتعلق بالتقيد بحجيه ذلك الحكم السابق صدوره باعتباره وسيلة الإثبات الوحيدة فى هذا الصدد وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام الجنائية لايكون لها حجية أمام القضاء المدنى إلا إذا كانت باتة باستنفاذ طرق الطعن المتاحة على خلاف التقيد بحجية الأحكام المدنية التى يكتفى بشأنها أن تكون نهائية لاستنفاذ طرق الطعن العادية وبالتالى فإنه حيث يتعين التقيد بحجية حكم جنائى لإثبات الاستعمال المقلق للراحة أو الضار بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة إعمالا للمادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه يتعين أن يكون ذلك الحكم باتا لما كان ذلك، وكانت الدعوى قد أقيمت بطلب إخلاء عين النزاع المؤجرة للطاعنة لاستعمالها فى أغراض منافية للآداب، وهى ذات الواقعة التى أقيمت عنها الدعوى الجنائية فى الجنحة رقم (....) آداب العطارين والتى صدر الحكم بإدانتها وتأيد هذا الحكم بالاستئناف رقم (.....) غرب الاسكندرية وكان هذا الحكم النهائى لم يصبح باتا، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بحجيته وأهدر دفاع الطاعنة المتمثل فى إقامتها طعن بالنقض عليه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٤/٣)

٢٥٦- يجب ان تتم المخالفة بغير رضاء المؤجر:

قضت محكمة النقض فى خصوص طلب الإخلاء لاستعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة والذى كان منصوصا عليه فى المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأنه:

«من المقرر فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أنه يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة إذا ما ترتب على هذا الاستعمال ضرر بمصلحة المؤجر، إلا أنه يشترط فى ترتيب الإخلاء على وقوع تلك المخالفات أن تكون قد وقعت دون رضاء المؤجر، لأن رضاء المؤجر يرفع عنها وصف المخالفة».

(طعن رقم ٦٥٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٤/٢/١٩٨٣- ذات المبدأ طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٠/١/١٩٧٩- طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١١/٥/١٩٧٧)

ومفاد هذا القضاء أن المخالفة المشار إليها يجب أن تتم بغير رضاء المؤجر لأن رضاء المؤجر يرفع عنها وصف المخالفة وهذا القضاء يسرى على المخالفة المنصوص عليها فى الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، فحتى يثبت للمؤجر الحق فى طلب الإخلاء يتعين أن تكون المخالفة قد تمت بغير رضائه، لأن رضاء المؤجر بالمخالفة يسقط حقه فى طلب الإخلاء(١) .

---

(١) من هذا الرأى المستشار عبد الحميد عمران ص ٢١٧ وعكس ذلك أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٣٢٢ وما بعدها إذ يذهب إلى أنه لايعتد برضاء المالك فى هذه الحالة لمخالفته لحسن الآداب أو للمصلحة العامة حسب الأحوال، ويحق له رفع دعوى الإخلاء- وفى هذا المعنى العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٠٨.

والرضاء كما يكون صريحا، يكون ضمنيا، وقد ذهبت محكمة النقض فى صدد طلب الإخلاء لاستعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة المشار إليها فيما تقدم، بأن مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها لايعتبر بذاته تنازلا ضمنيا عن الحق فى طلب الإخلاء إذ قضت بأنه:

«وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن ولئن كان يجوز للمؤجر أن ينزل عن حقه فى طلب إخلاء المستأجر بسبب استعماله المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة، وكان لايلزم أن يكون هذا التنازل صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا وذلك باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد التنازل، إلا أن مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها لايعتبر بذاته تنازلا ضمنيا عن الحق فى طلب الإخلاء لانتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبى وبين التعبير الإيجابى عن الإرادة، لما كان ذلك وكان عبء إثبات التنازل صريحا كان أو ضمنيا يقع على عاتق مدعيه..... الخ».

(طعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢- ذات المبدأ طعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٨- طعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥)

وعندنا أن علم المؤحر بالمخالفة وسكوته فترة طويلة رغم هذا العلم دون اعتراض منه، يمكن اعتباره تنازلا من جانبه عن استعمال حقه فى طلب الإخلاء.

وهذا الرأى أخذت به محكمة النقض بصدد طب الإخلاء لتأجير العين من الباطن (راجع الأحكام العديدة المنشورة ببند ١٥١ الهامش)ولايوجد ثمة مبرر للتفرقة فى هذا الصدد بين الحالتين.

ويجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بحقه فى الإخلاء المقرر فى الفقرة (د) من المادة ٨، وقد قضت محكمة النقض- فى صدد الإخلاء بسبب استعمال المستأجر المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة - بأن «للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولتها اياه الفقرة (جـ) من المادة الثانية من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤٧، بطلب إخلاء المستأجر لاستعماله المكان بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة».

(طعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٢/٣)

٢٥٧- عدم اشتراط الإعذار:

لم يشترط النص توجيه إعذار إلى المستأجر قبل رفع الدعوى لأن اشتراط الحكم القضائى النهائى يجب الإنذار، ففى وسع المستأجر إزالة المخالفة بمجرد رفع الدعوى الأخرى عليه[١].

٢٥٨- هل يعتبر اتفاق المتعاقدين في العقد علي إعادة الحالة إلي اصلها او الإبقاء علي التعديلات دون مقابل تنازلا عن طلب الفسخ؟

اعتبرت محكمة النقض- فى بادئ الأمر- اتفاق المتعاقدين - عند استعمال المستأجر المكان المؤجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر (المادة ٢٣ ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) على إعادة الحالة إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على التعديلات التى أجريت بالعين دون مقابل، اتفاقا على شرط غير الفسخ يمنع من القضاء به باعتبار

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٧٨.

أنه يجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بطلب الفسخ إذ جرى قضاؤها على أن:

١- «إذا كان البين من مدونات الحكم الابتدائى أن البند السابع من عقد الإيجار محل النزاع يجرى على أنه «غير مسموح للمستأجر بأن يعمل أى تغيير بالمحل الذى استأجره لا من هدم ولابناء ولافتح أبواب ولاشبابيك بدون رضاء المالك وأخذ إذن كتابى منه وإن حصل منه شيء يرجعه إلى أصله ويلزم بالعطل والأضرار وللمالك الخيار بإبقاء تلك التغييرات بدون تكليفه شيء فى مقابلها أو ترجيعها لأصلها ومصاريفها على المؤجر» وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية العاقدين قد انصرفت إلى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحالة إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات دون تحميل المؤجر نفقاتها، وكان الحكم المطعون فيه قد عمد إلى تطبيق المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ رغم أنه يجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها إياه التشريع الاستثنائى فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة، فإنه يكون متعينا نقضه».

(طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٤ق جلسته ١٩٧٧/١١/٣٠)

٢- «إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن «المستأجر غير مأذون بأن يحدث احداثا بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود أو فتح شبابيك وأبواب بدون إذن كتابى من المالك وإن أجرى شيئا من ذلك فيكون ملزما بترجيع المحلات لحالتها

الأصلية وبدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك الإحداثات أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان» وكان ظاهر هذا البند يعتبر أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحال إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد إلى تطبيق المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذ استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك، وقضى بالإخلاء تأسيسا على أن الطاعن «المستأجر» أخل بالتزامه المنصوص عليه فى البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييرا فى العين المؤجرة دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ فى هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التسمك بالرخصة التى خلوها له المشرع فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة».

(طعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤)[1] .

---

(١) وقد ذهبنا فى الطبعة الرابعة إلى أن هذا القضاء يسرى على المخالفة المنصوص عليها فى المادة ١٨ فقرة (د) من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١، فإذا نص فى العقد على جزاء آخر يوقع على المستأجر عند حصول المخالفة، أى عندما يثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة، فإنه يمتنع القضاء بفسخ العقد.

وقد ذهب رأى مخالف فى الفقه إلى أن هذا الرأى والذى يستند إلى قضاء محكمة النقض سالف الذكر لايسرى بصدد الفقرة (د) من المادة ١٨ المشار=

....

= إليها تأسيسا على أن نص العقد على جزاء آخر يعمل به فى ظل المادة ٢٣/ج من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أو ما يقابلها فى المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عند استعمال المستأجر المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك، أى بصورة تضر بمصلحة خاصة بخلاف حكم الفقرة (د) من المادة ١٨ الذى يحكم فيه بالإخلاء عند استعمال المستأجر المكان بصورة تضر بالمصلحة العامة (العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٠٨) وهذا الرأى محل نظر لسببين:

الأول: أن ضمن صور الاستعمال المخالف المنصوص عليها فى الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى. وهذه الصورة تندرج فى الاستعمال المخالف المنصوص عليه فى المادة ٢٣/ج من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١/ج من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، لأن استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر، قد تؤدى فى بعض صورها إلى الإضرار بسلامة المبنى، ورغم أن الإضرار بسلامة المبنى مما يضر بالمصلحة العامة لأنه قد يؤدى إلى سقوط المبنى كليا أو جزئيا مما يلحق أضرارا بشاغليه والجيران والمارة فضلا عما يؤدى إليه من نقص فى الثروة القومية المبنية، فإن قضاء النقض سالف الذكر جاء عاما فى جواز النص فى العقد على جزاء آخر عن مخالفة أى من فقرات المادة ٢٣ المشار إليها ومن بينها الفقرة ج أيا كانت صورة الاستعمال المخالف.

ثانيا: أن صور الاستعمال المخالف المنصوص عليها فى المادة ١٨/د وإن كانت تضر بالمصلحة العامة إلا أن حق الإخلاء قد خول بصريح النص للمؤجر بصفته طرفا فى العقد، لأن طلب الإخلاء ينطوى على طلب ضمنى بالفسخ، ومن ثم فلا يجوز لغير المؤجر طلب الإخلاء للسبب الوارد بالمادة ١٨/د سالفة الذكر. ومن ثم فإنه يكون للمؤجر الحق فى التنازل عن حقه فى طلب الإخلاء والنص فى العقد على جزاء آخر يوقع على المستأجر عند تحقق شروط المخالفة.

إلا أن الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض ذهبت إلى أن الاتفاق في العقد على الشرط السابق ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة، التى تجيز للمؤجر التنفيذ العينى أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض، ومن ثم فإنه لايحول دون طلب الفسخ.

إذ قضت بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٥ فى الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ق «هيئة عامة» بأن:

«وحيث أن هذا النعى غير سديد، ذلك أن الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر ملتزم بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك وقد نصت المادة ٢/٥٨٠ من القانون المدنى على أنه إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان مقتض، وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى، وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض، فإذا ما خص المشرع بالذكر إعادة الحالة إلى أصلها، فإن هذا لايحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره، لما كان ما تقدم، وكان ما ورد بالبند السابع من عقد الإيجار سالف الذكر لايعدو أن يكون تطبيقا للقواعد سالفة البيان ولايحول دون حق المؤجر- المطعون عليه- فى طلب الفسخ طبقا لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق وهو فى هذا الصدد القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ طالما توافرت شروطه المنصوص عليها بالمادة ١٨/د منه، ومن ثم فإن هذا النعى يكون لا أساس له».

كما قضت بذلك دائرة الإيجارات بمحكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

١- (أ)- «الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر وفقا لنص المادة ٥٨٠ منه ملتزم بألا يحدث تغييرا فى العين المؤجرة دون إذن من المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير غير ضار به، وإذا خالف المستأجرهذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة الغين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له

مقتض وإذ جاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فإنه يجوز للمؤجر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يطلب التنفيذ العينى بإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض ذلك أنه لايحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره أن يكون المشرع قد خص بالذكر إعادة الحالة إلى أصلها كجزاء طبيعى لإخلال المستأجر بالتزامه».

(ب)- «إذا كان عقد الإيجار- سند الدعوى- المرفق بالأوراق المؤرخ (.....) قد تضمن فى البند السابع منه التزام المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية إذا ما أجرى بها تغييرات مادية وأجاز للمالك أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك التغييرات دون مقابل وإن كان ما ورد فى هذا البند لايعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة سالفة البيان ولايحول دون حق المؤجر- الطاعن- فى طلب الفسخ طبقا لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق طالما توافرت الشروط اللازمة لإخلائه العين المؤجرة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من أن هذا الاتفاق بما تضمنه من جزاء على إجراء التعديلات بالعين وهو مجرد إعادتها إلى حالتها الأصلية يكون هو قانون الطرفين والواجب التطبيق لخلو العقد من الاتفاق على الفسخ عند وقوع المخالفة وإذ رتب الحكم على ذلك استبعاد تطبيق أحكام قانون إيجار الأماكن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢غير منشور)

٢-«النص فى عقدى إيجار العينين محل النزاع على إعادة الحال إلى ما كان عليه بمصاريف يتحملها المستأجر إذا قام الأخير بأية تعديلات فى العين المؤجرة دون إذن كتابى من المالك، وإن جاء تطبيقاً للقواعد العامة التى تجيز للمؤجر- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- أن يطلب التنفيذ العينى بإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإجارة مع التعويض فى الحالتين إن كان له

مقتض إلا أن ذلك لايحول دون حق المطعون ضدها فى طلب الفسخ طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق طالما توافرت الشروط اللازمة لإخلاء العين المؤجرة».

(طعن رقم ٥٠٨٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٣)

٢٥٩- سلطة القاضي في الحكم بالإخلاء:

(راجع بندى (١٠٢، ١٥٨)

وطبقا للرأى الذى أخذنا به يكون القضاء بالإخلاء جوازيا للقاضى[١] .

فيكون للقاضى أن يرفض طلب الإخلاء إذا رأى أن المخالفة بسيطة أو أن المستأجر بادر بإزالتها، كما يجوز للقاضى أن يمنح المستأجر أجلا لإزالة المخالفة.

(راجع اتجاهات محكمة النقض فى قضائها فى بند ١٠٢).

٢٦٠- اختصاص القضاء المستعجل بالفسخ عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح:

إذا اتفق الطرفان فى عقد الإيجار على أن يصبح العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حكم أو إجراء آخر، إذا ثبتت إدانة المستأجر بحكم قضائى نهائى فى إحدى الحالات المنصوص عليها فى الفقرة (د) فإنه يثبت للقضاء المستعجل إذا توافر شرطا اختصاصه العامان وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق طرد المستأجر[٢] .

---

(١) عكس ذلك: تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب عن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقد جاء فيه «.... على أن الأمر أولا وأخيرا بيد القضاء الذى إذا صدر منه حكم نهائى كان الإخلاء وجوبيا».

(٢) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٣٢٣.

٢٦١- هل تشكل كل حالة من حالات الإخلاء طلبا مستقلا بذاته؟

ذهبت محكمة النقض فى بادىء الأمر إلى أن المشرع أورد فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الحالات التى تبيح للمؤجر طلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة وحددها فى أربع حالات أساسية تنتظم كل منها سببا أو أكثر، وإذ كان لكل من هذه الحالات وقائعها ومقوماتها وشروطها التى تختلف من حالة إلى أخرى فى حين أنزل القانون فى مقام طلب الإخلاء ما يتفرع عن كل حالة من أسباب منزلة واحدة، فإنه وفى مجال إعمال المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يتعين اعتبار كل حالة بمثابة طلب قائم بذاته وما يتفرع عن كل منها مجرد سبب فى نطاقها، وتبعا لذلك فإنه لايقبل أمام محكمة الاستئناف التمسك بسبب لحالة لم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة فى حين يجوز فى نطاق الحالة المعروضة أمام هذه المحكمة تغيير السبب أو الإضافة إليه أمام محكمة الاستئناف.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٧ فى الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٣ق بأن:

«التزاما بالأصل المقرر بأن يكون التقاضى على درجتين تجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام محكمة الاستئناف وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها وأجازت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة مع بقاء الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه أو الإضافة إليه، لما كان ذلك وكان المشرع قد أورد فى المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – المنطبقة على واحدة الدعوى– المقابلة للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – الحالات التى تبيح للمؤجر طلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة وحددها فى ثلاث حالات أساسية تنتظم كل منها سببا أو أكثر، أولاها تتعلق بالتأخير فى الوفاء بالأجرة أو تكراره

وثانيها بشأن التخلى عن العين المؤجرة مؤقتا بتأجيرها من الباطن أو مطلقا بالتنازل عنها أو تركها، وثالثها فى خصوص استعمال العين سواء بإساءته أو التغيير فيه ماديا أو معنويا، وأضافت المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حالة رابعة بصدد الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط، وإذ كان لكل من هذه الحالات وقائعها ومقوماتها وشروطها التى تختلف من حالة إلى أخرى فى حين أنزل القانون فى مقام طلب الإخلاء ما يتفرع عن كل حالة من أسباب منزلة واحدة، فإنه وفى مجال إعمال المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يتعين اعتبار كل حالة بمثابة طلب قائم بذاته وما يتفرع عن كل منها مجرد سبب فى نطاقها، وتبعا لذلك فإنه لايقبل أمام محكمة الاستئناف التمسك بسبب لحالة لم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة فى حين يجوز فى نطاق الحالة المعروضة أمام هذه المحكمة تغيير السبب أو الإضافة إليه أمام محكمة الاستئناف، لما كان ذلك وكان موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة هو طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار أضيف إليه أمام محكمة الاستئناف طلب الإخلاء لتغيير الاستعمال، فإن هذه الإضافة لاتعد سببا جديدا فى مفهوم الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ مرافعات وإنما هى من قبيل الطلبات الجديدة التى لاتقبل أمام محكمة الاستئناف إعمالا لصريح نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن».

إلا أن محكمة النقض ما لبثت أن عدلت عن الرأى السابق، وذهبت فى صدد تطبيق المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١) إلى أن حالات الإخلاء المنصوص عليها بهذه المادة بجميع فقراتها ما هى إلا أسباب لطلب فسخ عقد الإيجار ويحق للمؤجر والحال كذلك مع بقاء طلب الفسخ على حاله أن يغير سبب الطلب فى الاستئناف ولايعتبر ذلك من قبيل

الطلبات الجديدة فى مفهوم المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات فإذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب الفسخ استنادا إلى عدم الوفاء بالأجرة، جاز للمؤجر تعديل سبب الفسخ إلى قيام المستأجر بتأجير عين النزاع من الباطن أو التنازل عنها أو إساءة استعمال العين المؤجرة أو مخالفة المستأجر لشروط الإيجار المعقولة فالطلب فى جميع هذه الحالات هو فسخ عقد الإيجار وحالات الإخلاء ما هى إلا أسباب للطلب.

ومفاد هذا القضاء أن كافة حالات الإخلاء المنصوص عليها بالمادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بفقراتها الأربع هى أسباب لطلب الفسخ، فإذا أقيمت دعوى الفسخ استنادا إلى أى من الأسباب المنصوص عليها فيها، جاز للمؤجر تعديل سبب الفسخ إلى أى سبب آخر، أمام محكمة الاستئناف، دون أن يعد ذلك طلبا جديدا فى مفهوم المادة ٢٣٥ مرافعات.

فقد قضت محكمة النقض بأن:

١ - «لما كان ذلك وكان من حق المؤجر وفقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا أخل المستأجر بالتزامه بسداد الأجرة فإن الطلب الأصلى هو فسخ عقد الإيجار وسبب الإخلاء هو عدم سداد المستأجر للأجرة وإخلاء العين المؤجرة هو الأثر المترتب على هذا الفسخ ويحق للمؤجر والحال كذلك مع بقاء طلب الفسخ على حاله أن يغير سبب الطلب فى الاستئناف ولايعتبر ذلك من قبيل الطلبات الجديدة فى مفهوم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات إذ يجوز أن يكون سبب الفسخ هو قيام المستأجر بتأجير عين النزاع من الباطن أو التنازل عنها أو إساءة استعمال العين المؤجرة أو مخالفة المستأجر لشروط الإيجار المعقولة فالطلب فى جميع هذه الحالات هو فسخ عقد الإيجار وحالات الإخلاء ما هى إلا أسباب للطلب يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وتقابلها

المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أنه «فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية»، وقد عددتها المادة فى بنود ثلاثة هى عدم سداد المستأجر للأجرة المستحقة، التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وترك العين المؤجرة، استعمال المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة وتضر بمصلحة المؤجر. ويجوز للمؤجر مع بقاء طلب الفسخ على حالة أن يغير من سببه أمام محكمة الاستئناف فله أن يطلب الإخلاء لإساءة المستأجر استعمال العين المؤجرة أو لتنازله عنها أو لتأجيرها من الباطن بدلا من الإخلاء لعدم سداد الأجرة أو بالإضافة إليه إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للطلب المنصوص عليه فى المادة ٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تقضى بحظر احتجاز أكثر من مسكن دون مقتض فى البلد الواحد إذ أن دعوى المؤجر فى هذه الحالة هى دعوى بطلان العقد فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن عقد إيجار المسكن المحتجز بالمخالفة لحكم هذا النص يقع باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام ومن ثم فإن لكل ذى مصلحة مالكا كان أو طالب استئجار فيه الحق فى طلب الإخلاء ولما كانت دعوى بطلان العقد على هذا النحو تعتبر طلبا جديدا فى حكم المادة ١٣٥ من قانون المرافعات فلا يجوز للمؤجر الذى طلب فسخ العقد لعدم سداد الأجرة أو لغير ذلك من الأسباب الأخرى الواردة بالمادة الثالثة والعشرين من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن يطلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بطلان عقد الإيجار لاحتجاز المستأجر أكثر من مسكن دون مقتض وإن جاز له مع بقاء موضوع طلبه الأصلى على حالة أن يضيف أيا من الأسباب الأخرى التى عددتها هذه المادة. لما كان ما تقدم وكان الثابت من الاطلاع على الملف الاستئنافى أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف فى مذكرتها المقدمة لجلسات ١٩٧٤/٢/١٠، ١٩٧٤/٢/٢١، ١٩٧٥/٢/٢٦، ١٩٨١/٢/٢٨

بأن المطعون ضده ترك عين النزاع فأقام فى العقار رقم ١٠ شارع قناة السويس بالمهندسين وأنه أساء استعمال العين المؤجرة بارتكاب الأفعال المخلة بالآداب العامة وأخل بالتزامه بسداد استهلاك المياه فقامت الهيئة العامة لمرفق المياه بحبس المياه عن العين المؤجرة وأدى ذلك إلى إتلاف أشجار الحديقة وزهورها وأهمل فى حراسة العين مما أدى إلى سرقة باب الحديقة وصنابيرها والجراج الملحق بها وإن هذه الأمور تعد مخالفة لشروط الإيجار المعقولة والضارة بالعين فضلا عن إساءة استعمالها مما يندرج تحت البند جـ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فإنه وإن كان لايعيب الحكم.... طلب الإخلاء لاحتجاز المطعون ضده أكثر من مسكن إذ يعتبر على ما سلف بيانه من قبيل الطلبات الجديدة التى لايجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فى مفهوم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات إلا أن تمسك الطاعنة بأن المطعون ضده خالف شروط الإيجار المعقولة وأساء استعمال العين المؤجرة بأن استعملها بطريقة منافية للآداب العامة يعد سببا جديدا لذات الطلب الأصلى الذى كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى وإذ كان من حقها مع بقاء الطلب الأصلى على حاله أن تغير من سببه أو تضيف إليه سببا جديدا فإن إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفع الجوهرى والذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى من شأنه أن يعيب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه».

(طعنان رقما ٩٦٦ لسنة ٥١ق،٥٧٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١)

٢- «وحيث إنه لما كان الطلب فى الدعوى هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية للحق أو المركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه، وكان سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب

وهو لايتغير بتغيير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية، وكان النص فى المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات على أن «الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط» يدل على أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب سواء ما تعرضت له وما لم تتعرض له منها وذلك طالما أن مبديها لم يتنازل عن التمسك بها ولايحول دون ترتيب هذا الأثر أن محكمة الاستئناف فى هذه الحالة تتصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة من تلك الأسباب ذلك أن المشرع أجاز للخصوم وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أن يغيروا سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف وأن يضيفوا إليها أسبابا أخرى لم يسبق طرحها أمام محكمة أول درجة مع بقاء الطلب الأصلى على حاله فمن باب أولى تلتزم محكمة الاستئناف بالتصدى للأسباب السابق التمسك بها فى الدعوى إذا ما ارتأت إلغاء الحكم المستأنف الذى استجاب إلى الطلب على سند من إحداها مما اقتضى الاكتفاء به دون حاجة للتعرض لباقى الأسباب، لما كان ذلك، وكان ما أوردته المادة ١٨ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من بيان للأسباب التى يجوز معها للمؤجر المطالبة بإخلاء العين المؤجرة هو فى حقيقته تحديد للوقائع التى يستمد منها المؤجر حقه فى طلب الإخلاء، ومن ثم فإذا استند المؤجر أمام محكمة الدرجة الأولى فى دعواه بإخلاء العين المؤجرة إلى سبب أو أكثر من هذه الأسباب فقضت المحكمة بالإخلاء على سند من أحدها وأفصحت عن أنها لم تر مسوغا للتعرض لباقى الأسباب بعد أن أجيب المؤجر إلى طلبه واستأنف المستأجر هذا الحكم فإن الدعوى تنتقل إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المؤجر من أسباب وتعتبر مطروحة أمام المحكمة للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف إلا إذا تنازل عن التمسك بأى منها، لما كان ما تقدم،

وكانت الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية فى الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٥ق، بجلسة ١٩٧٩/١/٦ والطعن رقم ٥٢٦ لسنة ٤٨ق بجلسة ١٩٨٢/١١/١٨ والطعن رقم٩٦٦ لسنة ٥١ق بجلسة ١٩٨٤/٦/٢١ متفقة وهذا النظر فلا يكون ثمة محل للعدول عن المبدأ القانونى الذى قررته».

(طعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ق «الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية» جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢)

٣- «إقامة الطاعن الدعوى بإخلاء المسكن للتنازل وتغيير الاستعمال. إضافته سببا جديدا وهو احتجاز المطعون ضدها مسكن آخر أقامت فيه لزوال المقتضى عن شقة النزاع وانفساخ العقد. اعتباره سببا جديدا وليس طلبا. وجوب تصدى محكمة الاستئناف له».

(طعن رقم ٢٠٤٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨)

(طعن رقم ٤٥٧٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٥/١٨)

(طعن رقم ٤٦٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٥)

٢٦٢- كيفية تطبيق النص بالنسبة لأسباب الإخلاء والطرد المستحدثة والمعدلة بصفة عامة:

استحدث المشرع فى الفقرة (أ) من المادة ١٨ من القانون الجديد سببا للإخلاء هو الإخلاء للهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة واستحدث فى الفقرة (ب) من المادة سببا للطرد يقضى به القضاء المستعجل فى حالة وجود شرط فاسخ صريح بالعقد يقضى بطرد المستأجر عند تأخره أو امتناعه عن الوفاء بالأجرة وإقامة المؤجر دعوى طرد مستعجلة ضده لتأخره أو امتناعه عن الوفاء استنادا إلى هذا الشرط، دون أن تقضى المحكمة بالطرد للوفاء بالأجرة، ثم تكرر تأخر

أو امتناع المستأجر عن الوفاء بالأجرة بعد ذلك، فأقام المؤجر ضده دعوى طرد مستعجلة.

كما عدل فى الفقرة (د) من ذات المادة سببى الإخلاء اللذين كان منصوصا عليهما فى الفقرة (ج) من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فكانت هذه الفقرة تخول للمؤجر طلب الإخلاء «إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو استعمله فى غير الأغراض المؤجر من أجلها، وذلك بعد إعذاره بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه». فعدلت الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون الجديد هذين السببين بجعل الإخلاء فى حالة ما إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى، أى أنها عدلت الشروط الموضوعية للإخلاء بموجب السببين سالفى الذكر إذ تطلبت للقضاء بالإخلاء أن يكون الاستعمال أو السماح بالاستعمال بطريقة ضارة بسلامة المبنى (راجع بند ٢٤٩ وما بعده). ومن ثم يثور التساؤل عن كيفية تطبيق هذا النص بالنسبة لأسباب الإخلاء والطرد المستحدثة والمعدلة، وهل تسرى هذه الأسباب على عقود الإيجار المبرمة قبل العمل بالقانون الجديد؟

القاعدة فى هذا الشأن أن هذه الأحكام المستحدثة والمعدلة تسرى على عقود الإيجار التى تبرم منذ العمل بالقانون الجديد فى ١٩٨١/٧/٣١، كما تسرى على عقود الإيجار القائمة وقت العمل به إذا كانت مبرمة قبله، وعلة ذلك أن الأحكام التى استحدثها النص مما يتعلق بالنظام العام.

إنما لاتخضع للأحكام المستحدثة بالنص. آثار المركز القانونى المقررة فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذا تحققت واستقرت بصدور حكم نهائى قبل العمل بالقانون الجديد. أما إذا كانت هذه الآثار لم تتحقق وتستقر بحكم

نهائى قبل العمل بالقانون الجديد، فإنها تخضع لهذه الأحكام المستحدثة، ومثال ذلك أن يكون المؤجر قد أقام دعوى إخلاء استنادا إلى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحته، فقضت محكمة أول درجة- مثلا- بإجابته إلى طلبه ثم طعن المستأجر على هذا الحكم بطريق الاستئناف وقبل الفصل فى الاستئناف بدأ العمل بالقانون الجديد، ففى هذه الحالة يكون النص الجديد وحده واجب التطبيق، لأن الحكم الصادر للمؤجر لم يصبح نهائيا قبل العمل بالقانون الجديد، ويكون على محكمة الاستئناف بالتالى أن تطبق نص المادة ١٨/د من القانون الجديد الذى يشترط للإخلاء أن يكون استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى.

(أنظر أيضا البند التالى)

وقد أوضحت القاعدة المتقدمة محكمة النقض فى عدة أحكام لها صادرة فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، إذ قضت بأن:

١- «الأصل أن لمالك الشىء وحده- فى حدود القانون- حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه، مراعيا فى ذلك ما تقضى به القوانين والمراسيم واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة عملا بالمالتين ٨٠٢، ٨٠٦ من القانون المدنى، مما مؤداه أن يكون للمالك أن يؤجر الأماكن التى يملكها، وأن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا انتهت المدة المتفق عليها، أو قام سبب لفسخ عقد الإيجار وأن يختار مستأجره. وأن يستعمل العين فى أى وجه مشروع يراه. غير أن المشرع رأى بمناسبة أزمة الإسكان، تقييد حق المؤجر فى طلب الإخلاء. لانتهاء المدة المتفق عليها أو لفسخ العقد الذى نشأ صحيحا ولم يبطل ولم ينفسخ بقوة القانون أثناء مدته، إلا للأسباب التى نص

عليها فى المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى يحكم واقعة الدعوى لنفاذه قبل أن تستقر المراكز القانونية للخصوم بحكم نهائى ولتعلقه بالنظام العام فيما أورده من نصوص آمرة، فتسرى بأثر فورى على آثار العقود حتى إذا كانت قد أبرمت قبل سريان القانون».

(الطعنان رقما ١٢١٣، ١٣٩٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٤)

٢- «من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن القانون يسرى على الوقائع التى تنشأ بعد نفاذه إلا إذا كان قد استحدث أحكاما متعلقة بالنظام العام أفرغتها نصوص آمرة فإنها تسرى بأثر فورى على المراكز القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبله وكان ما تنظمه قوانين إيجار الأماكن من أحكام خاصة بالإخلاء هى مما يتعلق بالنظام العام، لما كان ذلك، وكانت المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- المقابلة للمادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- قد استحدثت حكما جديدا بما نصت عليه من جواز الإخلاء إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو المتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو باستعماله فى غير الأغراض المؤجر من أجلها، فإن هذا النص يكون هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى الماثلة».

(طعن رقم ٥٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٣)

٣- «الأصل أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها، وهو لايسرى على الماضى فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله. أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد من الزمان، فإن

القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه. ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى نشأت فى ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى نشوئها أو فى آثارها أو فى انقضائها، إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة فحينئذ يطبق القانون الجديد فورا على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها، وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كما يحكم انقضاءها....الخ».

(طعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٧)

(راجع أيضا الحكم المنشور والأحكام المشار إليها فى بند ١٠٥)

كما أخذت محكمة النقض بهذه القاعدة في قضاء حديث لها بعد العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ إذ قضت بأن:

١ - «الأصل أن القانون يسرى بأثر فورى على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها وهو لايسرى على الماضى فالمراكز القانونية التى نشأتها واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون الذى حصلت فى ظله أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله، فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون الذى نشأت فى ظله باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن فى نشوئها أو فى آثارها أو فى انقضائها إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة، فحينئذ يطبق القانون الجديد فورا على ما لم يكن قد اكتمل نشوؤه من عناصرها على آثار

هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة كما يحكم انقضاءها[١] ... لما كانت المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٧ تجيز إخلاء المكان المؤجر لإساءة استعماله فى حالتين نصت عليهما الفقرتان (جـ، د) من المادة بقولها « (جـ) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو استعمله فى غير الأغراض المؤجر من أجلها، وذلك بعد إعذاره بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه (د) إذا استعمل المستأجر المكان أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للأداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى، ثم صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والذى أصبح معمولا به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١، فضيق من سبب الإخلاء المذكور وحصره فيما نصت عليه الفقرة (د) من المادة ١٨ منه بقولها «إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة» وإذ كان هذا النص آمرا لتعلقه بالنظام العام وهو تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية فإنه يكون واجب التطبيق فورا على ما لم يستقر من المراكز القانونية بصدور حكم نهائى فيها» .

(طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠)

٢- «ما تنظمه قوانين إيجار الأماكن من أحكام خاصة بالإخلاء هى مما يتعلق بالنظام العام. لما كان ذلك وكانت المادة ٣١/ ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تجيز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله

---

(١) ذات المبدأ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٧ .

المستأجر فى غير الأغراض المؤجر من أجلها وذلك بعد إعذاره المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قد ألغيت اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بالقانون الأخير التى نصت صراحة على أن حق المؤجر فى طلب الإخلاء لايقوم إلا إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة. وإذ كان هذا النص آمرا وكانت آثار المركز القانونى الذى يتمتع به المطعون ضده طبقا للمادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أيا كان وجه الرأى فيه قد أدركها القانون الجديد رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قبل أن تتحقق تلك الآثار وتستقر فعلا بصدور حكم نهائى فيه. فإن هذا القانون الأخير يكون هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى الماثلة. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن مجرد تغيير استعمال المكان المؤجر يسوغ القضاء بالإخلاء وحجب نفسه بذلك عن بحث شروط المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبقة على النزاع. فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه» .

(طعن رقم ١١٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١- غير منشور)

٣- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل أن تسرى أحكام القانون بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها لآثارها أو فى انقضائها وهو لايسرى على الماضى ذلك أن المراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل فى ظل القانون القديم وتتراخى بعض آثارها حتى صدور القانون الجديد فإن القانون القديم هو الذى يحكم القواعد والآثار التى تحققت فى ظله أما القانون الجديد فيسرى على تلك التى تتم بعد نفاذه فيما عدا القواعد

الآمرة فيطبق القانون الجديد الذى استحدثها فور صدوره على ما لم يكن قد اكتمل من عناصرها وكذا الآثار التى يتراخى تنفيذها حتى يدركها القانون الجديد» .

(طعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

٤- « المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن القانون يسرى على الوقائع التى تنشأ بعد نفاذه إلا إذا كان قد استحدث أحكاما متعلقة بالنظام العام أفرغها نصوصا آمرة فإنها تسرى بأثر فورى على المراكز القانونية وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبله. لما كان ذلك وكانت المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى أدرك واقعة النزاع قبل صدور حكم نهائى قد استحدث حكما جديدا بما نصت عليه من جواز الإخلاء إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو استعمله فى غير الأغراض المؤجر من أجلها وذلك بعد إنذاره بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، فإن هذا النص يكون هو الواجب التطبيق على واقعة النزاع» .

(طعن رقم ١٤٠٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٧)

(أنظر أيضا حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٥ المنشور بالبند التالى).

٥- «وجوب ثبوت الإضرار بسلامة المبنى كسبب لإخلاء المستأجر. م١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . قاعدة تتعلق بالنظام العام. سريانها بأثر فورى على المراكز القانونية التى لم تستقر بحكم نهائى. اشتراط الحصول على

حكم نهائى لإثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء. عدم سريان القانون المذكور إلا من تاريخ نفاذه».

(طعنان رقما ٣١٥٩، ٣٣٤٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢١)

٦- «وجوب ثبوت الإضرار بسلامة المبنى كسبب لإخلاء المستأجر م١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. قاعدة تتعلق بالنظام العام. سريانها بأثر مباشر على المراكز القانونية التى لم تستقر بحكم نهائى».

(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٤)

(طعن رقم ٢٢٠٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٥/٣٠- لم ينشر)

(طعن رقم ١٥١٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٥/٣٠- لم ينشر)

(طعن رقم ٢٢٣٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٥/٣٠- لم ينشر)

٧- (أ)- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أن الأحكام الخاصة بتعيين أسباب الإخلاء فى قوانين إيجار الأماكن هى قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسرى بأثر فورى على جميع المراكز والوقائع القائمة التى لم تكن قد استقرت نهائيا وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها، ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلا فى تشريعات إيجار الأماكن من شأنه استحداث حكم جديد يتعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو التغيير إضافة أو حذفا، فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة من حيث سريانه بأثر فورى على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذها».

٢٦٣- كيفية تطبيق نص الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فيما يختص باشتراط الحصول علي حكم قضائي نهائي بثبوت المخالفة:

سبق أن أوضحنا أن الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ اشترطت لإخلاء المكان المؤجر بسبب استعماله أو السماح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى، ثبوت هذه المخالفة بحكم قضائى نهائى.

ولما كان ثمة دعاوى إخلاء رفعت قبل العمل بالقانون المذكور دون أن يصدر فيها حكم نهائى، استنادا إلى الفقرة (جـ) من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (الملغاة) التى تجيز الإخلاء «إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة أو استعمله فى غير الأغراض المؤجر من أجلها.... الخ»، والتى أوضحنا أنها تشمل الاستعمال أو السماح بالاستعمال بطريقة ضارة بسلامة المبنى التى وردت بالنص الجديد، فقد ثار التساؤل عما إذا كان شرط ثبوت المخالفة بحكم قضائى نهائى يسرى على تلك الدعاوى، كالشأن فى الأحكام الموضوعية التى أورها القانون فى المادة ١٨ الخاصة بالإخلاء باعتبارها متعلقة بالنظام العام (راجع البند السابق)، أم أن الدعاوى المذكورة تظل بمنأى عن تطبيق هذا الشرط باعتباره إجراء استلزم القانون ضرورة اتخاذه قبل رفع الدعوى، ومن ثم يتعلق بشرط قبولها، فيحكمه القانون الذى رفعت فى ظله، والذى لم يكن يستلزم هذا الإجراء.

وقد لوحظ تضارب أحكام محكمة النقض فى هذا الشأن، فذهبت بعض الأحكام إلى أن هذا الشرط يسرى بأثر فورى على الدعاوى المرفوعة قبل العمل بالنص الجديد، طالما لم يفصل فيها بحكم نهائى.

(طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠ منشور بالبند السابق- لم ينشر- طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٨- غير منشور)[1]

---

(١) وقد قضي الحكم الأخير بأن:

«الأصل أن القانون يسرى بأثر فورى على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه، سواء فى نشأتها أو فى إنتاجها آثارها أو فى انقضائها وهو لايسرى على الماضى فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون الذى حصلت فى ظله أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تتحقق فى ظله، فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون الذى نشأت فى ظله، باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوى الشأن، فى نشوئها أو فى آثارها أو فى انقضائها إلا أن هذا مشروط بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة، فحينئذ يطبق القانون الجديد فورا على ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة...لما كان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى كانت المادة ٢٣/ج منه تجيز إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة وتضر بمصلحة المؤجر قد ألغى بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى عمل به اعتبارا من ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ والذى أجازت المادة ٣١ منه إخلاء المكان المؤجر لإساءة استعماله فى حالتين نصت عليهما الفقرتان جـ، د من المادة بقولها (جـ) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو استعمله فى غير الأغراض المؤجر من أجلها وذلك بعد إعذاره بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه. (د) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى، ثم صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والذى أصبح معمولا به=

بينما ذهب قضاء آخر لها إلى أن الشرط المذكور لايسرى على الدعاوى المرفوعة قبل العمل بالقانون الجديد باعتباره من شروط قبول الدعوى التى يحكمها القانون الذى رفعت الدعوى فى ظله.

(طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨- غير منشور-[(١)] وفى هذا المعنى طعن رقم ٧٦٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٠- غير منشور)

= اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ فضيق من سبب الإخلاء المذكور وحصره فيما نصت عليه الفقرة (د) من المادة ١٨ بقولها «إذا ثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة»، وإذ كان هذا النص آمرا لتعلقه بالنظام العام وهو تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية، فإنه يكون واجب التطبيق فورا على ما لم يستقر من المراكز القانونية بصدور حكم نهائى فيها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٦ أى تاليا لنفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وأقام قضاءه على ما استظهره من تقرير الخبير المنتدب المرجح من أن الطاعن قد غير من استعمال العين المؤجرة بإحداث فتحات بها وغير النشاط وأدى ذلك إلى خطورة على العقار، فإنه يكون قد خالف القانون العام لعدم إعماله ما نصت عليه الفقرة (د) من المادة ١٨ المشار إليها والتى تشترط سبق ثبوت المخالفة بحكم قضائى نهائى».

(١) **وقد قضى هذا الحكم بأن:**

« النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن المعمول بها اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ يدل على أن المشرع استحدث حكما جديدا بموجبه ضرورة استصدار حكم نهائى بحدوث الضرر بسلامة المبنى قبل رفع دعوى الإخلاء لأن المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم تكن تستلزم ذلك- لما كان ذلك، وكان=

وإزاء هذا التضارب فى الأحكام عرض الأمر على الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية فحسمت الخلاف القائم فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٥ فى الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ (إيجارات) حيث أيدت الرأى الذى اعتنقه القضاء الأخير، وذهبت إلى أن ما استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من اشتراط الحصول على حكم نهائى

= من المبادىء الدستورية المقررة أن أحكام القوانين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاتسرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا تنعطف آثارها على ما يقع قبلها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، مما مؤداه عدم انسحاب تطبيق القانون الجديد على ما يكون قد انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذى كان معمولا به وقت وقوعها، إعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين، وكان من المقرر أيضا أنه يلزم لقبول الدعوى توافر شروط الصفة والمصلحة والحق فى رفعها، وقد يستلزم القانون ضرورة اتخاذ إجراء معين قبل رفع الدعوى، وهو فى حقيقته شرط قبولها، ومن ثم فإن القانون الذى أقيمت فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها باعتبارها الوسيلة لحماية الحق الموضوعى آنذاك، وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى الماثلة قد رفعت فى ١٩٨٠/٤/١ وأن التعديلات التى أحدثتها الطاعنة- المستأجرة- بالعين المؤجرة قد تمت فى المدة السابقة على ١٩٨٠/١/٢٠ تاريخ إعذار المستأنف ضده... المالك- إياها بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه فإن هذه التعديلات تكون قد تمت فى ظل المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى لم تكن تستلزم قبل رفع الدعوى ضرورة استصدار حكم نهائى يثبت استعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبنى ويتعين إعمال حكمها دون أحكام المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وإذ طبق الحكم المطعون فيه المادة ٣١/جـ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الذكر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون».

لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى لايسرى على الوقائع السابقة على العمل بهذا القانون سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره.

وأسست هذا القضاء على التفرقة بين القانون الجديد الذى يستحدث تعديلا جديدا يتعلق بذاتية قاعدة موضوعية من قواعد إيجار الأماكن الآمرة، سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفا، فهذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة فيسرى بأثر فورى على جميع المراكز والوقائع القائمة والتى لم تستقر بحكم نهائى وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها.

وبين القانون الجديد الذى يستحدث تعديلا ينصب على بعض شروط إعمال القاعدة دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث إجراءات التقاضى أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولامقررة من قبل فإن التعديل لايسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التى تنشأ فى ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التى نشأت فى ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذى رفعت الدعوى فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها.

وأن ما استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فيما يختص باشتراط الحصول على حكم نهائى لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى لايمس ذاتية القاعدة الآمرة ولايغير من حكمها بل يضع شرطا لإعمالها إذا استلزم للحكم بالإخلاء ثبوت الاستعمال الضار بسلامة المبنى بحكم قضائى نهائى وهو مالم يكن مقررا فى القانون السابق عليه.

وقد جاء بأسباب الحكم المذكور أن:

١- «المقرر فى قوانين إيجار الأماكن أن الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة

والامتداد القانونى وتعيين أسباب الإخلاء هى قواعد آمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسرى بأثر فورى على جميع المراكز والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائيا وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق يتضمن تعديلا فى تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفا فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فورى مباشر على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه. أما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط إعمال القاعدة دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث إجراءات التقاضى أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولامقررة من قبل فإن التعديل لايسرى فى هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التى تنشأ فى ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التى نشأت فى ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذى رفعت الدعوى فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات على أن كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك».

٢- «المشرع استحدث بالتعديل الوارد بالمادة ١٨- من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١- أمرين أولهما أنه عدل سبب الإخلاء الذى كان مقررا بنص المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعله قاصرا على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر وهو أعم وأشمل هو مناط الإخلاء فى مجال تطبيق الحالة والأمر الثانى أنه حدد وسيلة الاثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى أمام محكمة الإخلاء بصدور حكم نهائى بذلك... لما كان ما تقدم وكان ما استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى الأمر الأول من تعديل فى سبب الإخلاء يتصل بقاعدة موضوعية آمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسرى بأثر فورى مباشر على

المراكز القانونية القائمة والتى لم تستقر بحكم نهائى وقت العمل به ولو كانت قد نشأت فى ظل القانون السابق».

٣- «ما استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى الأمر الثانى والمتعلق باشتراط الحصول على حكم نهائى لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى فإنه لايمس ذاتية القاعدة الآمرة ولايغير من حكمها بل يضع شرطا لإعمالها إذ استلزم للحكم بالإخلاء ثبوت الاستعمال الضار بسلامة المبنى بحكم قضائى نهائى وهو مالم يكن مقررا فى القانون السابق ومن ثم فإنه لايسرى إلا من تاريخ نفاذ القانون الأخير- رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١- والعمل به دون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره»[١].

وقد اضطردت أحكام محكمة النقض علي ذلك فقضت بأن:

١- «اشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء لايمس بذاتية القاعدة الآمرة. سريانه من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره».

(طعن رقم ٧٤٨ لسنة ٥٢ لجلسة ١٩٨٨/١١/١٣)

---

(١) وقضى بأن: «ثبوت أو نفى الضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديره دون معقب عليها فى ذلك متى أقيم قضاؤها على أسباب سائغة وأن رأى الخبير لايعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات يخضع لتقدير محكمة الموضوع فلها أن تأخذ بتقرير الخبير كله كما لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح ما عداه دون التزام عليها بالرد استقلالا على ما يوجه إليه من مطاعن لأن فى أخذها به ما يفيد أنها وجدت فى أسبابه ما ينفى صحة هذه المطاعن».

(نقض طعن رقم١٩٩٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣٠)

٢- «استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة باعتباره سببا للإخلاء. المادة ٢٣/ج ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادتين ٣١/د ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. اشتراط القانونين الأخيرين الحصول على حكم قضائي نهائي لإثبات هذه الواقعة. عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذ القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧. لا أثر له على الدعاوى السابقة عليه. علة ذلك».

(طعن رقم ٣٩٩٢ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٠)

٣- «صدور تشريع لاحق مستحدثا حكما جديدا يتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الآمرة. سريانه بأثر فوري على المراكز التي لم تستقر نهائيا وقت نفاذه. تعلق التعديل ببعض شروط القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها شروطا خاصة بإجراءات التقاضي أو الإثبات لم يكن مطلوبا من قبل. عدم سريانه إلا من تاريخ نفاذه على الوقائع التي نشأت في ظله».

(طعن رقم ٣١٧٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٣)

٤- «اشتراط الحصول على حكم نهائي لإثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء لايمس ذاتية القاعدة الآمرة. سريانه من تاريخ نفاذ القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع قبل صدوره».

(طعن رقم ٣١٧٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٣)

٥- «شروط الحصول على حكم نهائي لإثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء. م١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. لامحل لإعماله على الدعاوى التي رفعت في ظل العمل بأحكامه القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧.

مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهائه إلى ضرورة اشتراط صدور حكم نهائى لإثبات الاستعمال الضار برغم إقامة الدعوى فى ظل القانون الأخير. خطأ فى تطبيق القانون»

(طعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٩)

(طعن رقم ٣١٧٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٣)

٦- «اشتراط الحصول على حكم نهائى لإثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للإخلاء م١٨ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. لامحل لإعماله على الدعاوى التى رفعت فى ظل العمل بأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. علة ذلك».

(طعن رقم ١٥١٨ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٤)

(طعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٩)

(ثانيا)

الأحكام التي انفردت بها المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

«سببان للإخلاء»

انفردت المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنص على سببين للإخلاء لم يردا بنص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هما:

١- استعمال المستأجر المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر.

٢- استعمال المستأجر المكان المؤجر فى غير الأغراض المؤجر من أجلها.

وذلك بعد إعذار المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه فى السببين.

ونعرض لهذين السببين تفصيلا فيما يأتى:

السبب الأول: استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها

شروط الإخلاء لهذا السبب:

٢٦٤- الشرط الأول: استعمال المكان أو السماح باستعماله:

راجع فى هذا الشرط بند (٢٤٩).

٢٦٥- الشرط الثاني: أن يكون الاستعمال أو السماح به بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها:

فيتعين أن يكون استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله مخالفا

لشروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها، فإذا لم يكن الاستعمال أو السماح به مخالفا لهذه الشروط، فلا تتحقق هذه الحالة من حالات الإخلاء ولو تحقق الشرط الثالث بأن أدى الاستعمال إلى إلحاق ضرر بمصلحة المؤجر.

والمقصود بشروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها الشروط الاتفاقية التى ترد على العلاقة الإيجارية، فهذه وحدها هى التى يمكن أن توصف بأنها معقولة أو متعارف عليها، أو غير معقولة وغير متعارف عليها، أما الشروط التى فرضها القانون فى استعمال المكان المؤجر والتى تخلص فى التزامات المستأجر فلا تقبل وصفا بأنها غير معقولة أو غير متعارف عليها. ومن ثم فلا شأن لها بالشطر الأول من الفقرة (جـ) من المادة ٣١[1]. ويؤيد هذا النظر أن المادة ٣١ بفقراتها جعلت من مخالفة بعض الالتزامات التى يرتبها القانون على عاتق المستأجر مبررا للإخلاء مما يفيد أن عدم الوفاء بغيرها من الالتزامات لايرتب للمؤجر حقا فى الإخلاء.

(١) كامل بدوى ص ٦٩- السنهورى ص ١١٠١- العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٤٣٥- وفى هذا المعنى مناقشات مجلس الشيوخ للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بجلسة ١٩٤٧/٢/٢٢- وعكس ذلك مرقس جـ١ ص ٨٢٧ وما بعدها، فيذهب إلى أن المادة ٢/١٤٨ مدنى تنص على أن «لايقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكنه يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام»، ويبين من ذلك أن العقد يعتبر متضمنا فوق الشروط المنصوص عليها فيه صراحة شروطا أخرى تعتبر من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة فإذا نصت المادة ٣١/ج على أن مخالفة المستأجر شروط العقد المعقولة تجيز للمؤجر طلب إخلائه، فإن نصها ينطبق على نوعى الشروط الملتزم بها المستأجر، سواء منها ما نص عليه صراحة فى العقد، وما يفرضه القانون أو العرف أو العدالة، باعتباره من مستلزمات العقد. ومن الأمثلة التى يضربها للالتزامات القانونية التزام المستأجر بعدم احتجاز مسكنين فى بلد واحد والتزامه إن كان عاملا منقولا من بلد بإخلاء مسكنه فى هذا البلد.

ومعيار كون شروط الإيجار معقولة ومتعارف عليها يجد أساسه في نظرة موضوعية لا شخصية لأن العبرة وفقا لهذا النص هي بما تعارف عليه المواطنون في الحي أو الجهة السكنية التي يقطنونها وهي غالبا ما تضم مجموعات متجانسة على مستوى متقارب من الفهم والتطور.

(تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب- بنها الابتدائية ١٩٧٩/١١/١٩ الدعوى ١٩٧٧/١٩٨٩).

ولما كان يحدث في بعض الحالات أن يرد عقد الإيجار خلوا من شروط [illegible] كيفية استعمال المستأجر العين المؤجرة، وكان لا يمكن القول بإطلاق [illegible] يد المستأجر في استعمال العين، فإن يتعين إعمال نص الفقرة [illegible] [illegible] هذه الحالات [illegible] المادة ٥٧٩ مدني التي تجرى على أن «يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له» والمادة ١/٥٨٠ التي تنص على أنه «لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر»، والمادة ١/٥٨٢ التي تنص على أنه «يجب على المستأجر أن يبذل من العناصر في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد»[1].

وهذا هو المعنى المستفاد من قضاء محكمة النقض فقد ذهبت المحكمة في قضائها إلي أن:

أ - «مؤدى نص المادة ٢٣/ج من قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن التشريع الاستثنائي بعد أن سلب المؤجر الحق الذي تخوله إياه القواعد العامة في مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد ومقررا مبدأ امتداد عقود الإخلاء

---

(١) من هذا الرأي: فاضل حبشي ص ٤٢٢.

امتدادا تلقائيا أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة المشار إليها بالمواد ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدني....الخ».

(طعن رقم ٢٣٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١/١٤- طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)

٢- «جرى قضاء هذه المحكمة على أن للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا أخل المستأجر في استعماله للمكان بالتزاماته المتعلقة بهذا الاستعمال والمنصوص عليها في المواد ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدني والتي تلحق بالمؤجر ضررا، ولما كان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين والذي نظم حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة قد حظر على الطاعن- المستأجر- استعمال بدروم المنزل وحديقته وكان الحكم المطعون فيه- الذي قضى بإخلاء المستأجر لمخالفته الشروط المعقولة في عقد الإيجار- موافقا لصحيح القانون ومؤديا إلى النتيجة التي خلص إليها الحكم فإن النعي عليه بمخالفته القانون والخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس».

(طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٧)

وقد جرى الفقه والقضاء على تفسير عبارة «شروط الإيجار المعقولة» تفسيرا واسعا بحيث أن المستأجر يلتزم باحترام جميع الشروط الواردة في عقد الإيجار عدا ما يعتبر منها شرطا تعسفيا كما تقضي بذلك الأحكام العامة[1].

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«النص في المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يدل على اعتداد

(١) فاضل حبشي ص ٤٢٩.

القانون فى مقام تقدير موجب الإخلاء على ما ينطوى عليه عقد الإيجار من شروط اتفاقية بشرط معقوليتها بأن تخلو من عيب إساءة استعمال الحق فى التعاقد فى ضوء ما تقضى به المادة ٥ من القانون المدنى وأحكام هذا القانون وهى الأصل العام فى تحديد حقوق كل من طرفى عقد الإيجار وواجباته فيما لم يرد فيه نص فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ توجب على المستأجر استعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه فى المادة ٥٧٩ من القانون المدنى وأن يبذل من العناية فى استعمالها ما يبذله الشخص المعتاد (المادة ٥٨٣) مدنى وفى ذلك ما يفيد أن من شروط عقد الإيجار ما يوجب على المستأجر أن يلتزم فى استعماله للعين المؤجرة الحدود التعاقدية بغير خروج عليها وإلا كان مخلا بالتزامه العقدى إخلالا يترتب عليه تطبيق الجزاء المقرر قانونا».

(طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٧)

ومن امثلة الشروط التي تعتبر غير معقولة:

١- اشتراط المؤجر على المستأجر عدم فتح النوافذ التى تطل على حديقة أو دار.

٢- اشتراط المؤجر على المستأجر عدم إدخال تليفون أو تلكس بالعين المؤجرة.

٣- اشتراط المؤجر على المستأجر ألا يزيد عدد من يسكن معه من أولاده على عدد معين «العطار فى شرح أحكام الإيجار- طبعة ١٩٧٠ ص ٥٣٦).

٤-منع المؤجر المستأجر من استعمال نوع معين من الوقود بالمخبز. (مصر الابتدائية ١٩٥٥/٤/١١- ١٤٧٢ لسنة ١٩٥٢).

٢٦٦- الشرط الثالث: أن يلحق الاستعمال ضررا بمصلحة المؤجر:

يجب أن يترتب على الاستعمال أو السماح به ضرر بمصلحة المؤجر. وكان اشتراط توافر الضرر فى حالة استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة محل خلاف فى ظل القانونين رقمى ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ٥٢ لسنة ١٩٦٩، إلا أن محكمة النقض حسمت هذا الخلاف واشترطت وقوع ضرر بمصلحة المؤجر. ولذا عنى تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب عن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالإلماع إلى شرط الضرر فتضمن أنه «قد دارت مناقشات واسعة باللجنة حول هذا الحكم «حكم الفقرة (جـ) من المادة ٣١» انتهت إلى فصله إلى بندين مستقلين يقف الأول منهما عند حالات الاستعمال المخالف لشروط الإيجار والاضرار بمصلحة المؤجر أو استعمال العين فى غير الأغراض المؤجرة من أجلها... أما البند الثانى فخاص بحالات الاستعمال الضار بالصحة..... الخ[1].

---

(١) ويرجع الخلاف المشار إليه إلى أن نص المادة ٢/جـ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٢٣/جـ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ استعمل كلمة «أو» بدلا من حرف «و» الواردة قبل عبارة «تضر بمصلحة المؤجر» بنص المادة ٣١/جـ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مما أدى إلى وجود رأى بأن النص يتضمن حالتين للإخلاء:

الأولى: استعمال المكان المؤجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة ولو لم يحصل ضرر بالمؤجر.

الثانية: استعمال المكان المؤجر بطريقة تضر بمصلحة المؤجر، ولو لم يتضمن الاستعمال مخالفة شروط الإيجار المعقولة، ويستهدى فى تقدير طرق الاستعمال الضارة بالمالك بما ورد فى القانون العام من القيود على حق المستأجر فى استعمال العين (كامل بدوى ص ٦٦ وما بعدها- السنهورى ص ١١٠٠ وما بعدها).

٢٦٧- *قضاء النقض في اشتراط الضرر:*

١ - «إنه وإن كـانت المادة ٢/ج من القـانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وتقابلها المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك مما قد يستفاد منه أن للمؤجر الحق فى طلب إخراج المستأجر لمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا مخالفا لشروط الإيجار المعقولة ولو لم ينشأ عن ذلك ضرر للمؤجر إلا أنه طبقا للقواعد العامة يشترط لفسخ عقد الإيجار والإخلاء فى هذه الحالة أن ينشأ ضرر للمؤجر بسبب استعمال المكان المؤجر استعمالا ينافى شروط العقد».

(طعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٤)

٢ - «إنه وإن كـانت المادة ٢/ج من القـانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المقـابلة للمـادة ٢٣/جـ من القـانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك مما قد يستفاد منه أن للمؤجر الحق فى طلب إخراج المستأجر لمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا مخالفا لشروط الإيجار المعقولة ولم لم ينشأ عن ذلك ضرر للمؤجر، إلا أنه طبقا للقواعد العامة- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يشترط لفسخ العقد والإخلاء فى هذه الحالة أن يحصل ضرر للمؤجر من استعمال المكان استعمالا ينافى شروط العقد».

(طعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ق جلسة ٩ يناير ١٩٨٠)

٣- يشترط لقيام حق المؤجر فى طلب إخلاء العين المؤجرة تبعا لإجراء المستأجر تعديلات وتغييرات فى استعمالها وفقا لنص الفقرة (ج) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- أن يلحق المؤجر ضرر من جراء ذلك، وأنه لايغنى عن التحقق من توافره النص فى العقد على منع المستأجر من إجراء هذه التعديلات، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذا طرح دفاع الطاعن القائم على عدم ترتب أية أضرار على استغلاله العين المؤجرة فى تصنيع الحلوى، على سند من أن تضمين العقد حظرا على المستأجر من إدخال تعديلات على العين المؤجرة يكفى لقيام حق المؤجر فى طلب الإخلاء، يكون قد حجب نفسه عن تمحيص دفاع جوهرى للطاعن».

(طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦)

٤- «يشترط لاخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة استعمالا ينافى شروط العقد بإحداث تغيير مادى أو معنوى بها. أن يلحق ضرر بالمؤجر طبقا لنص المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وأن يقوم الحكم فى ذلك على سبب يحمله وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإخلاء الطاعن من العين المؤجرة استنادا إلى ما لحق المؤجر من ضرر......الخ».

(طعن رقم ٥٨٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٧ يناير ١٩٨١)

- راجع أيضا نقض ١٩٧٨/٦/٢١ طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ ق المنشور ببند ١٠٢.

٥- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة

أو استعمله فى غير الأغراض المؤجر من أجلها أن يكون هذا الاستعمال بغير موافقة المؤجر وأن ينشأ عنه ضرر للأخير، ولايلزم للقضاء بالإخلاء فى هذه الحالة أن يكون الاستعمال المذكور هو السبب الوحيد للضرر بل يكفى أن يكون له شأن فى إحداث الضرر دون أن يستغرق سببا آخر» .

(طعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧)

٦-« المقرر فى قضاء هذه المحكمة- أنه يشترط لقيام حق المؤجر فى طلب إخلاء العين المؤجرة تبعا لإجراء المستأجر تعديلات أو تغيير فى استعمالها وفقا للفقرة (جـ) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- المقابلة للفقرة جـ من المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧- أن يلحق المؤجر ضرر من جراء ذلك وأنه لايغنى عن التحقق من توافره النص فى العقد على منع المستأجر من إجراء هذه التعديلات والتغييرات فى الاستعمال، ويقع عبء اثبات الضرر على عاتق مدعيه طالب الإخلاء» .

(طعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٣/٦- وفى اشتراط الضرر أيضا طعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/١/١٤)

٧- «إخلاء المستأجر لاستعماله العين استعمالا ينافى شروط العقد بإحداث تغيير مادى أو معنوى بها. شرطه. أن يلحق بالمؤجر ضرر. م٢٣/ ج ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . تمسك المؤجر بما ورد فى العقد من حرمان المستأجر من أى تغيير. تعسف فى استعمال حق الفسخ» .

(طعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣- لم ينشر)

٨-إخلاء المستأجر لاستعمال المكان المؤجر بالمخالفة لشروط العقد وبغير موافقة المؤجر. شرطه. أن يلحق بالمؤجر ضرر. م ٣١ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

استقلال قاضى الموضوع باستخلاص ثبوت الضرر أو نفيه متى أقام قضاءه على أسباب سائغة».

(طعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٣٠- لم ينشر)

(طعن رقم ١٧١٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١/١٠- لم ينشر)

(طعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢- لم ينشر)

٩- «إخلاء المستأجر لاستعمال العين استعمالا ينافى شروط العقد بإحداث تغيير مادى أو معنوى. م ٣١ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢٣/ج ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩. شرطه. أن يلحق ضرر بالمؤجر. تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا».

(طعن رقم ٧٤٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٣- لم ينشر)

(طعن رقم ٢١٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥- لم ينشر)

(طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٧- لم ينشر)

١٠- « حق المؤجر فى إخلاء المستأجر للتغيير فى وجه استعمال العين المؤجرة. م٢٣/ج ق ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المقابلة للمادة ٣١ج ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. رهين بتحقق الضرر. عبء إثباته. وقوعه على عاتق المؤجر».

(طعن رقم ١٦٣١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠)

٢٦٨- *المقصود بالضرر الذي يلحق بمصلحة المؤجر:*

المقصود بالضرر الذى يلحق بمصلحة المؤجر، هو ذلك الضرر الذى يلحق بالعين المؤجرة ذاتها، أو بمصلحة مادية أو معنوية للمؤجر، أو لمن يكون المؤجر ضامنا لهم عدم التعرض أو الإضرار بمصالحهم ويستوى أن يكون حالا أو محقق الوقوع فى المستقبل.

ويمكن القول بأن كل مخالفة يترتب عليها ضرر مادى يمكن إزالته بسهولة ودون إلحاق ضرر بالعين المؤجرة لاتبرر الإخلاء (راجع بند ٢٥١). أما إذا كان من شأن استعمال العين على النحو المخالف إلحاق ضرر بعقار مجاور ولو كان فى حيازة نفس المؤجر فإنه لايترتب الحق فى الإخلاء.

وقد قضت محكمة النقض في بيان الضرر بما يأتي:

١ - «طريقة استعمال العين المؤجرةمردها لإرادة المتعاقدين ما دامت لاتخالف قاعدة آمرة فى التشريعات الاستثنائية فإن اتفاقهما يكون فى هذا النطاق مشروعا ومن ثم واجب الإعمال تفاديا لما يترتب على مخالفة ذلك من ضرر سواء بالعين ذاتها أو بمصلحة مادية أو معنوية للمؤجر أو لمن يكون المؤجر ضامنا لهم عدم التعرض أو الإضرار بمصالحهم ولاجناح على الطرفين فى أن يتفقا على تحديد النطاق الذى يعتبر معه الفعل مؤديا إلى إحداث الضرر سواء أكان واقعا داخل العين المؤجرة أو مستطيلا إلى ما يتصل بها مادامت هى السبيل المباشر لوقوع الفعل المؤدى إلى إحداث الضرر ذلك أنه لما كان العقد هو شريعة المتعاقدين (المادة ١٤٧ من القانون المدنى) وأن من الواجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه (المادة ١٤٨) فإنه يكون هو مصدر المسئولية العقدية التى يملك طرفاها تعديل قواعدها- تخفيفا أو تشديدا- فى نطاق المشروعية، ويكون اتفاقهما بشأنها فى عقد الإيجار الذى ينظم حدود استعمال المستأجر للعين المؤجرة بما لايضر بالمؤجر من شروط الإيجار التى يترتب على مخالفتها تحقق الأثر المبين فى الفقرة (جـ) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وهو إخلاء المكان المؤجر فى حالة توافر شروطها، لما كان ما تقدم وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد إيجار العين مثار النزاع قد حظر على الطاعن استعمال البدروم والسطح

والحديقة أو إحداث أى تعديل فيها دون إذن كتابى من المالك وأن قوام دعوى المطعون عليه- المؤجر- أن الطاعن المستأجر- قد خالف هذا الحظر العقدى المتصل بطريقة استعمال العين المؤجرة بما يعتبر معه مخالفا لحكم الفقرة (جـ) آنفة الذكر فإن الدعوى الماثلة تكون ناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مما يسلكها فى عداد ما تختص به المحكمة الابتدائية ويكون الدفع بعدم اختصاصها على غير أساس ».

(طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٧)

٢- «الإضرار بالمؤجر الذى يبيح له طلب إخلاء المستأجر للتغيير فى العين المؤجرة يتحقق بالإخلال بإحدى مصالحه التى يحميها القانون مادية كانت أو أدبية حالا كان هذا الإخلال أو مستقبلا مادام لاريب واقعا».

(طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨- ذات المبدأ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١)

وقد قضت محكمة مصر الابتدائية فى شأن الضرر الأدبى بأنه يجب أن يكون الضرر الأدبى مما يعد إساءة من المستأجر لاستعمال حقه فى الانتفاع بالمكان المؤجر على وجه تنشأ عنه فضيحة أو تأذ لناموس وكرامة عائلات باقى السكان أو توجب مضايقتهم، وعليه فمجرد وقوع شجار بين المستأجر وبين أحد سكان المنزل مستأجرا كان هذا الأخير أو مالكا، لايرتفع إلى مرتبة الاستعمال الضار فى القانون (١٨ يناير ١٩٤٧ المحاماة ٢٧ رقم ٢٨٢ ص ٦٤٨).

٢٦٩- امثلة من القضاء للاستعمال الذي ينشا عنه ضرر ويبرر الإخلاء وامثلة للاستعمال الذي لاينشا عنه ضرر ولايبرر الإخلاء:

(راجع بندى ٢٥٣، ٢٥٤).

٢٧٠- يجب ان تتم المخالفة بغير رضاء المؤجر:

(راجع بند ٢٥٦).

٢٧١- إعذار المستأجر بإعادة الحالة إلي ما كانت عليه:

نصت الفقرة (جـ) من المادة ٣١ على أن دعوى الإخلاء ترفع بعد إعذار المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

والإعذار يكون بورقة رسمية يعلنها المحضر بناء على طلب المؤجر إلى المستأجر تراعى فيها الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩ مرافعات وما بعدها.

ويجب أن يتضمن الإعذار تكليفا للمستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أى تكليفا بإزالة المخالفة، وإن كان لايجب أن يتضمن تهديدا له برفع دعوى الإخلاء فى حالة عدم امتثاله[١].

ويقوم مقام الإعذار إعلان المستأجر بأى ورقة من قبيل ما ذكر تحوى مضمونه، ومن ثم فإن إعلان المستأجر بصحيفة دعوى الإخلاء يقوم مقامه طالما تضمنت الصحيفة فحوى الإعذار[٢]، إذ أن رفع الدعوى أقوى من الإعذار فى التعبير عن رغبة الدائن فى اقتضاء حق. ويساند هذا النظر أن المشرع لم يضع فاصلا زمنيا بين الإعذار ورفع الدعوى، كما فعل فى الفقرة الأولى من المادة التى نصت على طلب الإخلاء فى حالة عدم الوفاء بالأجرة المستحقة إذ أوجبت تكليف المستأجر بالوفاء أولا ثم رفع دعوى الإخلاء بعد

---

(١) نقض طعنان رقما ٥٢٣، ٥٢٤ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٢.

(٢) راجع مؤلفنا فى أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى الطبعة التاسعة ١٩٩٧ ص ٢٥١.

مضى خمسة عشر يوما من تاريخ التكليف، ولايقدح فى ذلك أن الحكمة من الإعذار هى حث المستأجر على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن ذلك يتطلب منح المستأجر مهلة يتمكن فيها من القيام بذلك، ذلك أن المحكمة يجوز لها طبقا للقواعد العامة أن تمنح المستأجر أجلا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه فإذا لم يقم بما أمرت به حكمت عليه بالإخلاء[١].

إلا أنه يبدو أن محكمة النقض تميل إلى عكس ذلك وتشترط إعذار المستأجر قبل رفع الدعوى إذ قضت بتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٧ فى الطعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٥١ق (غير منشور) بأن:

«.... وكانت محكمة أول درجة قد قضت فى حدود الطلبات المعروضة عليها والتزاما بحكم المادة ٣/٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعدم قبول الدعوى لقعود المؤجرين عن إعذار المستأجر باعادة الحال إلى ما كانت عليها....الخ».

كما قضت بصدد الإعذار بأن:

١ - «إخلاء المستأجر لاستعماله العين بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة وتضر بمصلحة المؤجر. م٣١/ج ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وجوب إعذاره بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل نشوء المخالفة. بقاء الضرر رقم إزالة المخالفة. مؤداه. عدم عودة الحالة إلى ما كانت عليه».

(طعن رقم ٢١٣٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٦)

---

(١) من هذا الرأى أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص ٣٢٠-وعكس ذلك مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٧٠- الاسكندرية الكلية ١٩٧٩/١١/١٣ الدعوى ٢١٦٢ لسنة ١٩٧٩- طنطا الكلية ١٩٧٩/١/١١ الدعوى ٤٦٥٦ لسنة ١٩٧٧.

٢- «شرط إعذار المستأجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل رفع دعوى الإخلاء. م ٣١/ج ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. عدم سريانها على الدعاوى التى رفعت قبل العمل بأحكامه. نفاذ القانون أثناء نظر الدعوى. أثره. وجوب عدم الحكم بالإخلاء إذا أعاد المستأجر الحالة إلى ما كانت عليه. علة ذلك».

(طعن رقم ٩٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢١)

٢٧٢- إثبات المخالفة:

يقع على المؤجر عبء إثبات حصول المخالفة، وأنه ترتب على هذه المخالفة حصول ضرر له[1].

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«حق المؤجر فى إخلاء المستأجر للتغيير فى وجه استعمال العين المؤجرة. م٢٣/ج ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١/ج ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. رهين بتحقق الضرر. عبء إثباته. وقوعه على عاتق المؤجر».

(طعن رقم ١٦٣١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠)

٢٧٣- تقدير الضرر مسألة موضوعية:

١- «يعتبر استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، مادام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولا وإذا كان ما أورده الحكم فى ذلك تؤدى إليه المقدمات التى ساقها».

(نقض طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١١- ذات

---

(١) قارن الطبعة الرابعة ص ٩٤٨.

المبدأ طعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٢- طعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠)

٢- «إخلاء المستأجر لاستعمال المكان المؤجر بالمخالفة لشروط العقد وبغير موافقة المؤجر. شرطه. أن يلحق بالمؤجر ضرر. م٣١ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . استقلال قاضي الموضوع باستخلاص ثبوت الضرر أو نفيه متى أقام قضاءه على أسباب سائغة».

(طعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠- لم ينشر)

(طعن رقم ١٧١٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/١/١٠- لم ينشر)

(طعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢- لم ينشر)

٢٧٤- سلطة القاضي في الفسخ:

(راجع بندى ١٠٢ ، ٢٧٤).

٢٧٥- هي يعتبر اتفاق المتعاقدين في العقد علي إعادة الحالة إلي أصلها أو الإبقاء علي التعديلات دون مقابل تنازلا عن الفسخ؟

(راجع بند ٢٥٨).

السبب الثاني: استعمال المكان المؤجر في غير الأغراض المؤجر من أجلها

يجب لتوافر هذا السبب توافر الشرطين الآتيين:

٢٧٦- الشرط الأول: استعمال المستأجر المكان المؤجر في غير الأغراض المؤجر من أجلها:

يجب أن يستعمل المستأجر المكان المؤجر فى غير الأغراض المؤجر من أجلها. ولايشترط أن يكون المستأجر هو الذى قام بنفسه بتغيير استعمال المكان فى غير الغرض المؤجر من أجله، وإنما يكفى أن يسمح بذلك لأحد ممن يساكنه أو من أقاربه أو حتى من الغير، أما إذا انتهز أحد من هؤلاء غيبة المستأجر من العين فترة طويلة، وقام بتغيير الاستعمال فإن المستأجر لايساءل عن هذا التغيير.

٢٧٧- الشرط الثاني: إعذار المستأجر بإعادة الحالة إلي ما كانت عليه:

(راجع بند ٢٧١).

٢٧٨- هل يشترط حصول ضرر للمؤجر نتيجة تغيير الاستعمال؟

لايشترط لتوافر هذا السبب من أسباب الإخلاء، أن يلحق المؤجر ضرر من استعمال المكان المؤجر فى غير الأغراض المؤجر من أجلها، فقد افترض المشرع وقوع الضرر فى هذه الحالة. وهذا واضح من كون نص الفقرة (ج) قرن حالة استعمال المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة والمتعارف عليها بشرط الإضرار بالمؤجر، دون أن يقرن هذه الحالة بالشرط المذكور.

وكان مشروع الحكومة عن الفقرة (جـ) يقرن الحق فى الإخلاء بسبب استعمال العين المؤجرة فى غير الأغراض المؤجرة من أجلها بأن يكون هذا الاستعمال من شأنه الإضرار بالصحة أو إقلاق الراحة أو يكون بطريقة منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى، إلا أن لجنة الإسكان عدلت النص بجعل مجرد تغيير الاستعمال إلى غير الأغراض المؤجرة من أجلها العنى سببا من أسباب الإخلاء، وجعل استعمال العين أو السماح باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى سببا مستقلا للإخلاء فى البند (د)، وقد جاء بتقرير لجنة الإسكان بمجلس الشعب فى هذا الصدد ما يلى:

«وقد دارت مناقشات واسعة باللجنة حول هذا الحكم انتهت إلى فصله إلى بندين مستقلين يقف الأول منهما عند حالات الاستعمال المخالف لشروط الإيجار والإضرار بمصلحة المؤجر، أو استعمال العين فى غير الأغراض المؤجرة من أجلها حتى لايتلاعب المستأجر فيغير الاستعمال السكنى إلى استعمال غير سكنى، ويتذرع بأن ذلك ليس من شأنه الإضرار بالصحة العامة أو إقلاق الراحة، ثم يقوم ببيع العين بالجدك وفقا لأحكام القانون المدنى ويثرى على حساب المؤجر إثراء لايقبله... أما البند الثانى فخاص بحالات الاستعمال الضار بالصحة أو.... الخ».

إلا أن محكمة *النقض* خالفت *النظر السابق* في قضاء حديث لها:

واشترطت لتوافر هذا السبب من أسباب الإخلاء أن يلحق بالمؤجر ضرر نتيجة لتغيير الاستعمال، فقد ذهبت إلى أنه:

١- «لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق المؤجر فى طلب الإخلاء وفقا لحكم المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لايقوم

بمجرد الاستعمال المحظور على المستأجر بل يشترط أن يقع عنه ضرر للمؤجر بحيث إذا انتفى الضرر امتنع الحكم بالإخلاء، وإذ نصت المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ صراحة على هذا الحكم فى حالة مخالفة المستأجر لطريقة استعمال العين المؤجرة مما قد يوحى فى ظاهره بانتفاء هذا الشرط فى حالة مخالفة الغرض من الاستعمال باعتبار أن شرط الضرر حسبما ورد فى النص قد اقترن بمخالفة شروط الإيجار المعقولة دون مخالفته للغرض من الاستعمال، إلا أن ذلك مردود بأن المستفاد من مناقشات مجلس الشعب فى شأن هذه الفقرة أن واضعى النص اعتبروا أن توافر الضرر شرط للحكم بالإخلاء فى الحالتين المنصوص عليهما لوحدة العلة بينهما وهى حماية المستأجرين من عنت المالك وباعتبار أن طلب الإخلاء مع عدم توافر الضرر ينطوى على تعسف فى استعمال الحق فضلا عن أن النص فى المادة ٥٨٠ من القانون المدنى على أنه «لايجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لاينشأ عنه ضرر للمؤجر» يدل على أن المحظور هو الاستعمال أو التغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر».

(طعن رقم ٥٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٣)

٢- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التزامات المستأجر المتعلقة باستعمال العين المؤجرة محكومة فى الأصل بالقواعد العامة الواردة فى شأنها بالقانون المدنى وذلك بما نصت عليه المادة ١/٥٨٠ منه من أنه «لايجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لاينشأ عنه ضرر» مما مفاده أن التغيير المحظور على المستأجر هو ذلك الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر كما أن حق المؤجر فى طلب الإخلاء وفقا لحكم المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- لايقوم فى صحيح القانون- وعلى ما جرى به قضاء

هذه المحكمة- لمجرد التغيير المحظور على المستأجر بل يشترط إلى جانب ذلك أن يقع منه ضرر للمؤجر بحيث إذا انتفى عنه الضرر امتنع الحكم بالإخلاء، ولايغير من ذلك أن يتضمن العقد منعا صريحا من إجراء تغيير فى العين إذ أن تمسك المؤجر بطلب الإخلاء استنادا إلى هذا النص المانع وبالرغم من انتفاء الضرر يكون منطويا على إساءة استعمال الحق».

(طعن رقم ١٦٠٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١- ذات المبدأ طعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٤)

٣- «المستفاد من مناقشات مجلس الشعب فى شأن الفقرة (ج) من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- أن واضع النص اعتبر أن توافر الضرر شرط للحكم بالإخلاء فى الحالتين المنصوص عليهما لوحدة العلة بينهما وهى حماية المستأجر من عنت المالك، وباعتبار أن طلب الإخلاء مع عدم توافر الضرر ينطوى على تعسف فى استعمال الحق».

(طعن رقم ١٤٠٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٧)

٤- «لما كان ذلك وكان مفاد ما تنص عليه المادة ٥٧٩ من القانون المدنى أنه متى تحدد الاستعمال المحدد الذى أجرت العين من أجله، وجب على المستأجر أن يقتصر عليه وألا يعمد إلى تغييره إلا بعد حصوله على إذن من المؤجر، على أن تستثنى الحالة التى لايترتب فيها على هذا التغيير فى نوع الاستعمال ضرر للمؤجر، فتنتفى عند ذلك حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزا، ولايغير من ذلك أن يتضمن العقد حظرا صريحا لتغيير الاستعمال، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى طلب الفسخ».

(طعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣- لم ينشر)

٥- «إخلاء المستأجر لاستعمال العين المؤجرة فى غير الغرض المؤجرة من أجله. شـرطه. أن يلحق بالمؤجـر ضـرر. م ٣٠/ج ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. تمسك المؤجر بما ورد فى العقد من حظر تغيير الاستعمال رغم انتفاء الضرر. تعسف فى استعمال الحق».

(طعن رقم ١٨١٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٠- لم ينشر)

٦- «حق المؤجر فى طلب إخلاء المستأجر لمخالفته شروط الإيجار المعقولة أو تغيير الغرض من الاستعمال. شرطه. أن يلحق ضرر بالمؤجر. م٣١/ج ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. استخلاص الضرر. واقع من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة».

(طعن رقم ٣٥٠٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥)

(طعن رقم ٥٨٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٦)

٢٧٩- إثبات استعمال المكان في غير الأغراض المؤجر من أجلها:

يقع على المؤجر عبء إثبات استعمال المستأجر المكان المؤجر فى غير الأغراض المؤجر من أجلها. وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية لأن الإثبات ينصب على واقعة مادية.

٢٨٠- يجب أن تتم المخالفة بغير رضاء المؤجر:

راجع بند (٢٧٠).

٢٨١- سلطة القاضي في الفسخ:

راجع بندى (١٠٢، ٢٥٩).

٢٨٢- هل يعتبر اتفاق المتعاقدين في العقد علي إعادة الحالة إلي أصلها تنازلا عن الفسخ؟

راجع بند (٢٥٨).

حالتان للإخلاء

واردتان بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

والقانون رقم١٠٠ لسنة ١٩٨٥

الحالة الأولى: واردة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات

٢٨٣- *النص القانوني:*

المادة ٢٢ فقرة ثانية[1] :

وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره، يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لايجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجر منه.

---

(١) واردة فى خامسا: فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية.

وقد أقيمت القضية رقم ٣٦ لسنة ٩ قضائية «دستورية» بطلب الحكم بعدم دستورية هذه الفقرة وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٢/٣/١٤ برفض الدعوى. (الحكم منشور بالجريدة الرسمية العدد ١٤ فى ٢ أبريل سنة ١٩٩٢) ونورد الحكم بأسبابه كاملة فيما يلى:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة فى يوم السبت ١٤ مارس سنة ١٩٩٢ الموافق ١٠ رمضان سنة ١٤١٢هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين: الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال وفاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير ومحمد على عبد الواحد وماهر البحيرى. أعضاء.

وحضور السيد المستشار/ السيد عبد الحميد عمارة المفوض

وحضور السيد/ رأفت محمد عبد الواحد أمين السر =

=

اصدرت الحكم الآتي:

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٣٦ لسنة ٩ قضائية «دستورية».

المقامة من:

السيدة/ بدرية ابراهيم الرجباوى.

ضـــد

١- السيد/ رئيس مجلس الوزراء.

٢- السيدة/ رقية محمد عبد الواحد.

٣- السيد عبدالله محمد عبد الواحد.

٤-السيد/ جمال الدين محمد عبد الواحد.

٥- السيد/ محمد طلعت الطور.

الإجراءات

بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨٧ أودعت المدعية صحيفة الدعوى الماثلة بطلب الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (٢٢) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

=

....

= حيث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعى عليهم من الثانية إلى الرابع كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٣٣٥٧ لسنة ١٩٨٦ مدنى كلى المحلة ضد المدعية والمدعى عليه الخامس طالبين الحكم بإنهاء عقد الإيجار المؤرخ أول يوليه سنة ١٩٦٣ عن الوحدة السكنية المبينة بالعقد وصحيفة الدعوى والتى قام مورثهم بتأجيرها إلى مورث المدعية والمدعى عليه الخامس، وتأسيسا على إقامة الأخيرين- وهما خلف المستأجر- فى عامى ١٩٨٤ و١٩٨٥ مبنى مملوكا لهما يتكون من أكثر من ثلاث وحدات ودون أن يوفرا لهم وحدة ملائمة بالمبنى الذى أقاماه.

وحيث أن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، ينص فى الفقرة الثانية من مادته الثانية والعشرين على أنه «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره، يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره، أو توفير مكان ملائهم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه، بما لايجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه».

وحيث أن المدعية تنعى على الفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين المشار إليها مخالفتها للمادة الثانية من الدستور باعتبار أن الملكية وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية هى اختصاص حاجز يجوز للمالك بمقتضاه أن يباشر سلطته على الشىء الذى يملكه ليمنع غيره من استعماله، هذا بالإضافة إلى مخالفة الفقرة الثانية المشار إليها لنص المادة الرابعة والثلاثين من الدستور لإخلالها بالحماية التى كفلها للملكية الخاصة، وذلك بإلزامها المالك بتأجير إحدى وحدات العقار الذى يشيده- ولو كان هو وأسرته فى حاجة إليها- إلى أشخاص بعينهم- ولو كانوا غيرَ أهل للجوار أو فى غير حاجة إلى الوحدة السكنية.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن الدستور حرص على النص على صون الملكية الخاصة وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود وبالقيود التى أوردها، باعتبار أنها فى الأصل ثمرة مترتبة على الجهد الخاص=

....

= الذى بذله الفرد بكده وعرقه، وبوصفها حافز كل شخص إلى الانطلاق والتقدم، إذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها وتهيئة الانتفاع المفيد بها لتعود إليه ثمارها. وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثروة القومية التى لايجوز التفريط فيها أو استخدامها على وجه يعوق التنمية أو يعطل مصالح الجماعة، وكانت الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقا مطلقا، ولاهى عصية على التنظيم التشريعى، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع ويرجح من خلالها ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية. متى كانت ذلك، تعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التى تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها، لاتعتبر مقصودة لذاتها بل غايتها خير الفرد والجماعة. ولقد كفل الدستور فى مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التى لاتقوم فى جوهرها على الاستغلال، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارضا مع الخير العام للشعب، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية التى يبين المشرع حدودها مراعيا أن تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية. ولامخالفة فى ذلك كله لمبادىء الشريعة الإسلامية أو الأسس التى تقوم عليها، إذ الأصل فيها أن الأموال جميعها مضافة إلى الله تعالى، فهو الذى خلقها وإليه تعود، وقد عهد إلى عبادة عمارة الأرض وهم مسئولون عما فى أيديهم من الأموال باعتبارهم مستخلفين فيها لقوله سبحانه وتعالى «وأنفقوا مما جعلناكم مستخلفين فيه»، ولم تعد الملكية بالتالى مجرد حق خالص لصاحبها ولاهى مزية فى ذاتها تتحرر بموجبها من القيود، وإنما تتقيد بما لولى الأمر من سلطة فى مجال تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية فى نطاقها، وهى مقاصد ينافيها أن يكون انفاق الأموال أو إدارتها متخذا وجهة تناقض مصلحة الجماعة أو تخل بمصلحة للغير أولى بالإعتبار، ومن ثم جاز لولى الأمر رد الضرر البين الفاحش واختيار أهون=

....

= الشرين- إذا تزاحما فى مجال مباشرة المالك لسلطاته- لدفع أعظمهما. كذلك فإن العمل على دفع الضرر قدر الإمكان هو مما ينعقد لولى الأمر بشرط ألا يزال الضرر بمثله، ولايسوغ بالتالى لمن اختص بمال معين بسبب سبق يده إليه أن يقوم على استخدامه متشحا بنزعة أنانية قوامها الغلو فى الفردية، وإنما ينبغى أن يكون لحق الملكية إطار محدد تتوازن فيه المصالح ولاتتناقض، ذلك أن الملكية خلافة، وهى باعتبارها كذلك. تؤول إلى وظيفة اجتماعية تعكس بالقيود التى تفرضها على الملكية، الحدود المشروعة لممارسة سلطاتها، وهى حدود لايجوز تجاوزها لأن المروق منها يخرج الملكية عن وضعها، ويحسر الحماية المقررة لها.

وحيث إن الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية تبرز بوجه خاص فى مجال الإسكان. ذلك أن كثرة من القيود تتزاحم فى نطاق مباشرة المالك لسلطته فى مجال استغلال ملكه، وهى قيود قصد بها فى الأصل مواجهة الأزمة المتفاقمة الناشئة عن قلة المعروض من الأماكن المهيأة للسكنى لمقابلة الزيادة فى الطلب عليها، ولازم ذلك أن تدور هذه القيود- وأهمها الامتداد القانونى لعقد الإيجار- وجودا وعدما مع علة تقريرها. لما كان ذلك، وكانت الضرورة تقدر بقدرها وكان توافرها يعتبر مناطا للحماية التى يقرر المشرع بموجبها امتداد عقد الإيجار بحكم القانون، وكان النص التشريعى المطعون عليه قد تناول بالتنظيم العلاقة الإيجارية فى بعض جوانبها، موازنا بين المصالح المتنازعة لأطرافها، كاشفا بمضمونه عن أن تقرير الأحكام الاستثنائية لعقد الإيجار رهن بقيام مبرراتها، وكان هذا النص قد صدر لتحقيق غاية بعينها هى تحقيق التوازن فى العلاقة الإيجارية، ودل بعبارته وفحواه على أنه إذا أقام مستأجر العين المؤجرة- فى تاريخ لاحق لإبرامه عقد الإيجار المتعلق بها- عقارا مملوكا له تزيد وحداته السكنية على ثلاث، اقتضاه ذلك أن يشغل إحداها بدلا من العين التى استأجرها، فإذا آثر البقاء فيها كان ذلك تحكما وانتهازا من جهته لاسبيل لدفعه عنه إلا إذا وفر لمؤجر العين أو لأحد أقربائه حتى الدرجة الثانية مكانا بديلا عنها فى العقار الذى أقامه، على أن يكون هذا المكان ملائما، وألا تجاوز الأجرة التى يقتضيها مقابل منفعته مثلى=

....

= الأجرة المستحقة عن العين التى استأجرها. تلك هى الأحكام التى تضمنها النص التشريعى المطعون عليه، ولاينطوى إعمال المؤجر لها على عدوان من جانبه على ملكية المدعية للعقار الذى أقامته بعد استئجارها لعين فى عقاره، ذلك أن بقاءها فى العين المؤجرة إليها بعد انتهاء المدة الاتفاقية لعقدها، يفترض فيه استمرار حاجتها إليها بوصفها مكانا يأويها هى وأسرتها. وعلى خلاف ذلك تأتى العدوان من جهتها هى باقتران احتفاظها بالعين التى استأجرتها بامتناعها عن أن توفر فى عقارها مكانا ملائما بديلا عنها لمؤجر العين أو لأحد أقربائه حتى الدرجة الثانية. ولو أنها كانت قد تخلت عن العين المؤجرة بعد انتفاء حاجتها إليها، لعاد إليها الحق كاملا فى استعمال عقارها واستغلاله بالطريقة التى تراها. وبذلك يكون النص التشريعى المطعون عليه قد وازن بين مصلحتين مرجحا ما ارتآه منهما أحق بالحماية بما لامخالفة فيه لأحكام الدستور ومن بينها المادة الثانية منه التى يتعين بموجبها رد النصوص التشريعية إلى مبادىء الشريعة الاسلامية لضمان توافقها معها، ذلك أن النص التشريعى المطعون عليه، وعلى ما سلف البيان، لايعمد إلى التضحية الكاملة بحقوق المؤجر ولايسقطها كلية من اعتباره متجاوزا عن مصالحه المرتبطة بها، وإنما اعتد بها فى الحدود التى قدرها، مؤكدا بالنص التشريعى المطعون عليه أن المضرة المدفوعة مقدمة على المنفعة المجلوبة، وإنه فى إطار هذا الأصل لايجوز للمستأجر بعد أن صار مالكا لعقار تتعدد وحداته السكنية أن يظل محتفظا بالعين التى استأجرها متسلطا عليها رغم زوال الحاجة إليها دون أن يوفر فى عقاره بديلا عنها للأشخاص الذين عينهم المشرع وحددهم بأوصافهم، وذلك نوع من التوازن ارتآه المشرع محققا للمصلحة العامة.

وحيث أن المدعية تنعى كذلك على النص التشريعى المطعون فيه إخلاله بحرية التعاقد إذ فرض عليها مستأجرين لعقارها وحملها على التعاقد معهم، كما حدد الأجرة التى يدفعونها دون مراعاة لتكلفة المساكن الجديدة إذ جعلها مثلى الأجرة المستحقة عن المساكن المتهدمة بإيجاراتها الضئيلة.

وحيث أن المآخذ التى نسبتها المدعية على هذا النحو إلى النص التشريعى المطعون فيه، مردها- وبفرض صحتها- إلى اختيارها البقاء فى العين المؤجرة إضرارا=

....

= بمالكها ولضآلة أجرتها رغم انتفاء حاجتها إليها. وكان الأصل هو أن يعتبر عقد إيجارها منهيا بحكم القانون بمجرد إقامتها عقارا مملوكا لها. غير أن المشرع انتهاجا من جانبه لسنة التدرج، خيرها بين التخلى نهائيا عن العين التى استأجرتها لصاحبها لتعود إليه سلطاته الكاملة المتفرعة عن حق الملكية، وبين مزاحمته فى ملكه بإيثارها البقاء فى هذه العين، لتحمل بعدئذ القيود التى فرضها المشرع عليها بأن تمكن المؤجر أو بعض ذويه من اتخاذ مكان ملائم فى عقارها سكنا، وليس ذلك إلا تنظيما للحق فى الملكية بما يكفل أداءها لوظيفتها الاجتماعية وبما لامخالفة فيه للدستور. وما تنعاه المدعية على مقدار الأجرة التى تستحقها مردود كذلك بأن الحكم التشريعى المتعلق بها- والمطعون عليه- ما كان ليسرى عليها لو أنها قنعت بالسكنى فى عقارها منهية بذلك علاقتها الإيجارية السابقة. هذا بالإضافة إلى أن تدخل المشرع- فى الأوضاع الاستثنائية- لتقرير ضوابط للأجرة بما لاينزل بها عن الحدود التى تعتبر معها مقابلا معقولا لمنفعة العين المؤجرة هو مما يدخل فى نطاق سلطته التقديرية فى مجال تنظيم الحقوق بما لايناقض الصالح العام.

وحيث إن المدعية تنعى على النص التشريعى المطعون فيه إخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون وذلك بأن وضع شروطا غير عامة ولامجردة حدد بها المراكز القانونية فى واقعة النزاع الماثل.

وحيث إن هذا النعى مردود بأن عموم القاعدة لايعنى انصرافها إلى جميع الموجودين على إقليم الدولة أو انبساطها على كل ما يصدر عنهم من أعمال، وإنما تتوافر للقاعدة القانونية مقوماتها بانتفاء التخصيص، ويتحقق ذلك إذ سنها المشرع مجردة عن الاعتداد بشخص معين أو بواقعة بذاتها معينة تحديدا. وكان النص المطعون فيه- بالشروط التى حدد بها نطاقه ومجال تطبيقه- يتمحض عن قاعدة عامة مجردة لانسحابه إلى أشخاص بأوصافهم وتعلقه بوقائع غير محددة بذواتها، وكان مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لايعنى أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت فى مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، كذلك لايقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعا، ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس=

= موضوعية ولاينطوى بالتالى على مخالفة لنص المادة (٤٠) من الدستور بما مؤداه أن التمييز المنهى عنه بموجبها هو ذلك الذى يكون تحكميا، ذلك أن كل تنظيم تشريعى لايعتبر مقصودا لذاته. بل لتحقيق أغراض بعينها يعتبر هذا التنظيم ملبيا لها. وتعكس مشروعية هذا الأغراض إطارا للمصلحة العامة التى يسعى المشرع لبلوغها متخذا من القواعد القانونية التى يقوم عليها هذا التنظيم سبيلا إليها، فإذا كان النص التشريعى المطعون عليه- بما انطوى عليه من التمييز- مصادما لهذه الأغراض مجافيا لها بما يحول دون ربطه منطقيا بها أو اعتباره مدخلا إليها، فإن ذلك النص يكون مستندا إلى أسس غير موضوعية، ومتبنيا تمييزا تحكميا بالمخالفة لنص المادة (٤٠) من الدستور. متى كان ذلك، وكان المشرع قد أفرد العلاقة الإيجارية محل النزاع الماثل بتنظيم خاص محددا قواعده وفق أسس موضوعية لاتقيم فى مجال تطبيقها تمييزا من أى نوع بين المخاطبين بها المتكافئة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها، وكان قصر هذا التنظيم عليهم قد تقرر لأغراض بعينها تقتضيها المصلحة العامة باعتبار أن التوازن فى العلاقة الإيجارية هو الغاية النهائية التى استهدفها التنظيم التشريعى المطعون عليه، وإن القواعد التى يقوم عليها هذا التنظيم- وعلى ضوء دلالتها القاطعة- تعتبر مرتبطة بأغراضه النهائية ومؤدية إليها، فإن قالة الإخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليها فى المادة الأربعين من الدستور تكون فاقدة لأساسها.

وحيث إن المدعية تنعى كذلك على النص المطعون عليه مخالفته للدستور فى مادته الخمسين التى حظر بها منع المواطن من الإقامة فى جهة معينة أو إلزامه بالإقامة فى مكان ميعن، إلا فى الأحوال المبينة فى القانون قولا منها بأن النص المطعون فيه يقيد حريتها فى الإقامة فى الجهة التى تختارها، ويحملها على عدم الإقامة فى مسكنها الأصلى والسكنى فى العقار الذى أقامته.

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الإقامة التى يعنيها الدستور فى مادته الخمسين هى التى ينال تقييدها أو منعها من الحق فى التنقل سواء بالانتقاص منه أو إهداره، وهو حق كفل الله عزوجل أصله بقوله «هو الذى جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا فى مناكبها» وهو كذلك من الحقوق التى تتكامل بها الشخصية=

= الإنسانية التى تعكس حمايتها التطور الذى قطعته البشرية نحو مثلها الأعلى على ما قررته ديباجة الدستور، ويعتبر من جهة أخرى متصلا بالحرية الشخصية معززا لصونها من العدوان، ومن ثم نص الدستور فى مادته الحادية والأربعين على أنه فيما عدا حالة التلبس، لايجوز القبض على أحد.... أو منعه من التنقل، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع. وتوكيدا لمضمون الحق فى التنقل وتحديدا لأبعاده اعتبره الدستور من الحقوق العامة التى يتعين ضمانها لكل مواطن. وفى إطار هذا الحق نص الدستور فى مادته الحادية والخمسين على أنه لايجوز إبعاد أى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها ولو كان ذلك تدبيرا احترازيا لمواجهة خطورة إجرامية. ولقد عنى الدستور كذلك فى مادته الثانية والخمسين بأن ينظم بعض صوره حين كفل للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج وفقا للقواعد التى يضعها المشرع فى شأن شروط الهجرة وإجراءاتها. لما كان ذلك، وكان النص التشريعى المطعون فيه لايتوخى تنظيم الإقامة بالمعنى المتقدم ولاشأن له بها، ولم يقصد إلى فرض قيود عليها بل تغيا بأحكامه إقامة توازن كان مفقودا فى العلاقة الإيجارية قبل صدوره، وكان جوهر السلطة التقديرية التى يملكها المشرع إنما يتمثل فى المفاضلة التى يجريها بين البدائل المختلفة المتصلة بالموضوع الذى تناوله بالتنظيم، وكان ما تثيره المدعية فى هذا الوجه من مناعيها لايعدو أن يكون تعقيبا من جانبها على ما ارتآه المشرع ملبيا للمصلحة العامة ومحققا لمصلحة الغير الأولى بالاعتبار، فإن نعيها يكون حريا بالرفض.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى، ومصادرة الكفالة. وألزمت المدعية المصروفات، ومبلغ مائة جنيه أتعابا للمحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**

٢٨٤- حكمة *النص*:

وضع نص الفقرة الثانية من المادة (٢٢) لتحقيق التوازن والعدالة بين طرفى العلاقة الإيجارية.

فإذا كان القانون الاستثنائى قد كفل للمستأجر حق البقاء فى العين المؤجرة رغم انتهاء مدة العقد وحرم المالك من الانتفاع بملكه رغم حاجته الشخصية إليه، أو حاجة أحد أولاده أو إخوته إليه مثلا، فإن المستأجر وقد تيسر له إقامة مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فإن تحقيق التوازن والعدالة فى العلاقة الإيجارية يحتم عليه أن يلبى حاجة المالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى تأجير مسكن فى المبنى الذى يملكه، أو التخلى له عن المسكن المؤجر، بعد أن أصبح فى غير حاجة إليه.

ولم يكن هذا النص واردا فى مشروع القانون المقدم من الحكومة إلى مجلس الشعب، وإنما استحدثته اللجنة المشتركة، ولم تدر بشأنه ثمة مناقشات بمجلس الشعب.

(أنظر نقض ١٩٩٠/٤/٥ منشور ببند٢٨٦).

شروط الإفادة من *النص*:

٢٨٥- (١)- ان يقيم المستاجر مبني مملوكا له يتكون من اكثر من ثلاث وحدات:

فيجب أن يكون المبنى الذى يقيمه المستأجر مملوكا له. فلا ينطبق النص

إذا كان للمستأجر حق الانتفاع فقط فى المبنى الذى أقامه، أو إذا كان المستأجر قد أقام المبنى لحساب غيره، كما لو كان مقاولا أو وكيلا عن المالك.

غير أن محكمة النقض خالفت هذا النظر واكتفت بأن يكون للمستأجر حق الانتفاع على المبنى.

إذ قضت بأن:

١ - «المقرر فى قضاء محكمة النقض- أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه «وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لايجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه «يدل على أن المشرع استهدف تحقيق نوع من التوازن فى العلاقات الإيجارية فارتأى أنه مما يحقق العدل أن يخير المستأجر بين إخلاء المسكن الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم للمؤجر أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بأجرة لاتزيد عن مثلى الأجرة التى يدفعها إذا أقام لحسابه فى تاريخ لاحق على عقد استئجاره بناء تزيد وحداته عن ثلاث إذ يكون فى مكنته حينئذ الاستغناء عن مسكنه والاستعاضه عنه بآخر فى المبنى الذى أقامه، ومن ثم فإنه يتعين إعمال هذا الحكم فى جميع الحالات التى يقيم فيها المستأجر المبنى الجديد لحسابه ويكون له وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه حتى ولو لم يستند فى ذلك إلى أى من أسباب كسب الملكية الواردة فى القانون على سبيل الحصر يؤيد ذلك أن المشرع نص على أن يكون المبنى مملوكا للمستأجر ولم يشترط

أن تكون الملكية خالصة للمستأجر على العقار كله أرضا وبناء أو أن تكون شاملة حق الرقبة، ومن ثم فإنه يكفى أخذا بصريح نص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن يكون المستأجر مالكا للبناء وحده دون الأرض، إذ أن الانتفاع بالمبنى هو مراد الشارع فإذا كان للمستأجر حق الانتفاع بالوحدات الجديدة التى بناها فإنه يحق له أنه يقيم بإحداها أو تأجيرها للغير ومن ثم فإنه يكون فى مكنته تنفيذ حكم القانون فى المادة ٢/٢٢ سالفة البيان».

(طعن رقم ٢٦٢٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣)

٢ - «إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعن لانتفاء شرط إعمال نص المادة ٢/٢٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على سند من أن المطعون ضده له فقط حق الانتفاع على العقار الذى أقامه لأولاده القصر. خطأ».

(طعن رقم ٢٦٢٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣)

ويسرى النص فى حالة تملك المستأجر المبنى مع آخرين على الشيوع شريطة أن يكون نصيبه أكثر من ثلاث وحدات سكنية.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - « نص المادة ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. سريان حكمها فى حالة تملك المستأجر البناء مع آخرين على الشيوع. شرطه. أن يكون نصيبه أكثر من ثلاث وحدات سكنية».

(طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة س ١٩٩٢/١٢/١٦)

٢ -« نص المادة ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. سريان حكمها فى حالة

تملك المستأجر البناء مع آخرين على الشيوع. شرطه. أن يكون نصيبه أكثر من ثلاث وحدات سكنية».

(طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٤)

(طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٦)

٣- «قضاء الحكم المطعون فيه بإخلاء الطاعنة من عين النزاع استنادا إلى نص المادة ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ رغم ثبوت تملكها وشقيقها مبنى مكون من ست وحدات سكنية وأربعة دكاكين على الشارع. خطأ. علة ذلك».

(طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٤)

٤- إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره. تخييره بين إخلاء مسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه بما لايجاوز مثلى أجرة الوحدة التى يستأجرها. م٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . لامحل لتخصيص النص أو تقييده بالملكية المفرزة دون الشائعة. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٧٨٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٨)

(طعن رقم ٢٣٦٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٣)[1].

---

(١) ولذلك قضى بأن:

«تمسك الطاعن بأنه وزوجته وأولاده يملكون الأرض التى أقيم عليها المبنى بموجب عقد مسجل وأنه يختص بشقة ونصف فقط من وحدات المبنى. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى القضاء بإخلائه من الشقة استئجاره على سند من ملكيته لكامل وحدات المبنى لصدور ترخيص البناء باسمه. قصور وفساد فى الاستدلال».

(طعن رقم ٢٤٦٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٢/٦)

ولا يسرى النص على المبنى الذى يؤول إلى المستأجر بطريقة الشراء أو بأى طريق آخر من طرق كسب الملكية كالميراث أو الوصية أو الهبة أو الالتصاق(١).

وهذا مستفاد من النص الذى استعمل عبارة «وإذا أقام المستأجر مبنى... الخ». فمعنى ذلك أنه يقصر حكمه على المبنى الذى يقيمه المستأجر، والقاعدة أنه لا اجتهاد مع وضوح النص.

ولعل الشارع راعى فى قصر حكم المادة على المستأجر الذى يقيم المبنى المشار إليه، أن وحدات المبانى التى تؤول ملكيتها إلى المستأجر عن غير طريق البناء غالبا ما تكون مشغولة بالغير، وهو ما يجعل تطبيق النص على تلك المبانى متعذرا.

وينطبق النص على المستأجر الأصلى الذى يقيم المبنى، فلا يطبق النص على المساكنين للمستأجر الأصلى أو على زوجه وأولاده ووالديه وغيرهم من الأقارب والأصهار الذين تكفل لهم المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ امتداد عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر الأصلى أو تركه العين(٢). غير أن إذا توفى المستأجر أو ترك العين وامتد الإيجار بالنسبة لأحدهم، فإن النص ينطبق عليه. أما إذا تعدد المستفيدون من الامتداد، فلا ينطبق النص عليهم إلا إذا أقام كل منهم مبنى أو اشتركوا جميعا فى إقامة مبنى بحيث يمتلك كل منهم فيه أكثر من ثلاث وحدات بالتفصيل الذى سيلى ذكره.

---

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية ص٦١٧- عبد المجيد مرعى ص ٧٨- وفى هذا المعنى عزت النمر ص ٢٤٤- وعكس ذلك عبد الحميد عمران ص ٢٥٥- مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٩٢. فيذهب الدكتور سليمان مرقس إلى أنه «مع أن عبارة النص اقتصرت على المستأجر الذى يقيم بناء مملوكا له، فإن فحواه تشمل كل مستأجر يتملك بناء، سواء كان ذلك من طريق إقامته إياه أو من طريق شرائه أو من طريق الارث أو الهبة أو الوصية أو الالتصاق.... الخ لأن روح النص تفيد أنه عول على تملك المستأجر بناء، لاعلى إقامته بناء فحسب، فيسرى حكمه على جميع أحوال تملك المستأجر بناء مكونا من أكثر من ثلاث وحدات، أيا كانت طريقة تملكه».

(٢) تراعى الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا والمنشورة ببند ١٢.

ويجب أن يكون المبنى مكونا من أكثر من ثلاث وحدات ، وأن تكون هذه الوحدات تامة البناء صالحة للانتفاع بها.

وترى أنه لايشترط أن تكون هذه الوحدات جميعا مخصصة للسكنى، وإنما يكفى تخصيص إحداها على الأقل للسكنى حتى تتوافر علة النص وهى إمكان استغناء المستأجر بهذه الوحدة، عن الوحدة التى يستأجرها[1]، فلا من تطبيق النص أن يكون المستأجر قد خصص باقى وحدات المبنى- عدا الوحدة المذكورة- للتمليك أو التأجير المفروش أو أن تكون باقى وحدات المبنى عبارة عن محال. وقد قصد المشرع من اشتراط أن يكون المبنى الذى يقيمه المستأجر مكونا من أكثر من ثلاث وحدات، عدم الإضرار بالمستأجر بأن يكفل له الحرية فى استغلال ثلاث وحدات من المبنى على الأقل.

غير أن محكمة النقض ذهبت- عكس هذا الرأى- واشترطت أن تكون وحدات المبنى معدة للسكنى. إذ قضت بأن:

١ - « تطبيق نص المادة ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. إقامة المستأجر بعد نفاذ أحكام القانون المذكور مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث واحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها. عدم انصراف حكمه إلى الوحدات المستعملة فى غير أغراض السكنى. ثبوت أن العين المؤجرة وكذلك وحدات المبنى الذى أقامه المستأجر مخصصة جميعها كمكاتب وليس للسكنى. عدم خضوعها لحكم النص المذكور» .

(طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢٣)

---

(١) من هذا الرأى مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٩٢- وعكس ذلك العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦١٧ فيرى أنه يجب أن يحتوى المبنى المملوك للمستأجر على أكثر من ثلاث وحدات تصلح للغرض الذى يستأجر هو المكان من أجله.

٢- « إقامة المستأجر مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية. مناطه. أن تكون معدة للسكن وصالحة للانتفاع. م٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . تعلق ذلك بالنظام العام. للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها» .

(طعن رقم ٢١٥٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٣)

٢- «تطبيق نص المادة ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . مناطه. إقامة المستأجر بعد العمل بأحكامه مبنى يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها ومعدة للإقامة فيها بالفعل. ما يشتمل عليه المبنى من حوانيت . عدم احتسابه ضمن تلك الوحدات التحقق من طبيعة وعدد الوحدات اللازمة لإعمال حكم هذا النص. مسألة واقع» .

(طعن رقم ١٦٣٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٦)

٣- «إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية في تاريخ لاحق لاستئجاره. تخييره بين تركه الوحدة السكنية التي يستأجرها أو توفير مكان ملائم للمالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية .م٢/٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . مناطه. اشتماله على أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها بعد نفاذ القانون المذكور. علة ذلك» .

(طعن رقم ٢٣٦٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٣)

٤- «إعمال نص المادتين ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ١/٨ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مناطه. أن تكون وحدات المبنى الجديد الذى أقامه المستأجر تامة البناء وصالحة للانتفاع بها ومهيأة للسكنى وانفراده بالسيطرة المادية والقانونية على المسكنين. علة ذلك» .

(طعن رقم ٢٠١٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٩)

(قرب الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٦٣ق جلسة١٩٩٥/٢/٨)

(قرب الطعن رقم ١٦١٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/١٣)

٥- «تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الوحدات السكنية بالعقار المملوك له ولزوجته غير صالحة للإنتفاع بها لعدم إتمام تشطيبها عدا وحدة واحدة. وورود تقرير الخبير مؤيدا لدفاع الطاعن وأن المبنى الذى يتملكه الطاعن وزوجته مناصفة يتكون من ستة وحدات سكنية ودكانين. قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء دون أن يعرض لدفاعه. خطأ وقصور».

(طعن رقم ٣٦٨٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨)

وتستقل محكمة الموضوع بنقدير صلاحية الوحدة للسكنى باعتبارها من مسائل الواقع.

وفي هذا قضت محكمة *النقض* بأن:

«تقدير صلاحية الوحدة للسكنى «واقع». استقلال محكمة الموضوع بتقديره. مناطه. إقامة قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق. ثبوت إقامة الطاعنة لوحدتين سكنيتين بعد العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ غير صالحتين للسكنى. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى إخلائها من العين محل النزاع تأسيسا علس استخلاصه تقاعسه عن إعداد إحدى الوحدات للسكنى. خطأ أو فساد فى الاستدلال».

(طعن رقم ٢٧٨٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٦/٩)

غير انه لايشترط ان تكون *الوحدة الزائدة* علي *الوحدات الثلاث* كاملة.

وفي هذا قضت محكمة *النقض* بأن:

«العبرة فى تفسير النصوص هى بالمقاصد المعانى لا بالألفاظ والمبانى فإن التعرف على الحكم الصحيح فى النص يقتضى تقصى الغرض الذى رمى إليه والقصد الذى أملاه، لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من

القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مناط إعمالها أن يكون المبنى الذى أقامه المستأجر يشتمل على أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها بعد نفاذ القانون، وبالنسبة لعدد الوحدات فقد وردت عبارة النص «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات.... إلخ» فإن ظاهر هذا النص يشير إلى أن النصاب المتطلب لإعمال حكمها هو إقامة أكثر من ثلاث وحدات سكنية وهو نص ورد مطلقا فلم يرد به ما يشير إلى تقييد تلك الزيادة بوحدة كاملة على الأقل فيظل هذا النص على إطلاقه، لتكون مطلق الزيادة أيا كان قدرها وذلك اتساقا مع روح التشريع واستهداء بحكمته التى تغياها المشرع وهى إعادة التوازن بين طرفى العلاقة الإيجارية بعد أن أصبح المستأجر- وقد كان الطرف الضعيف- من طائفة الملاك وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأمسك عن إعمال حكم المادة ٢/٢٢ آنفة الذكر مشترطا لذلك أن تكون وحدات المبنى المقام من المستأجر أربع وحدات كاملة على الأقل فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه».

(طعن رقم ١٠٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٤٤/٤/١١)

٢٨٦- (٢)- أن تكون إقامة المبني لاحقة للتأجير:

يتعين أن تكون إقامة المستأجر للمبنى فى تاريخ لاحق لتأجيره المسكن من المالك، والمقصود بإقامة المبنى تمام إنشائه. وعلى ذلك فإنه لايهم فى هذا الشأن، أن يكون ترخيص البناء قد صدر قبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أو أن يكون المستأجر قد بدأ فى إنشاء المبنى قبل العمل به.

ذلك لأنه إذا كان المستأجر قد استأجر بعد أن أقام المبنى، فلا محل لتذرع المؤجر بما يملكه المستأجر من قبل الاستئجار، إذ لايمكن أن يقال أن المستأجر أصبح بملكه فى غنى عن العين التى استأجرها.

ولايكلف المؤجر بإثبات ملكية المستأجر للمبنى الذى أقامه لأن الدعوى التى يقيمها بإخلاء المستأجر من الدعاوى الشخصية القائمة على التزامات ناشئة عن عقد الإيجار، فلا يكلف المدعى فيها باثبات ملكية المستأجر منه للمبنى الجديد، وإنما يكتفى منه بإقامة الدليل على أن المستأجرأقام المبنى لحسابه وكانت له عليه سلطات المالك.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٩٠/٤/٥ في الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٥٥ق بأن:

«الدعوى التى يقيمها المؤجر على المستأجر استعمالا للرخصة التى خولها له (نص المادة ٢٢)، هى من الدعاوى الشخصية القائمة على التزامات ناشئة عن عقد الإيجار، فلا يكلف المدعى فيها بإثبات ملكية المستأجر منه للمبنى الجديد، وإنما كل ما يطلب منه هو إقامة الدليل على أن هذا المستأجر أقام المبنى لحسابه وكانت له عليه سلطات المالك. والقول بغير ذلك يجافى قصد الشارع ويؤدى إلى أن يصبح مشترى أرض المبنى بعقد غير مسجل أحسن حالا ممن التزم أحكام القانون وبادر إلى تسجيل عقد شرائه.. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على ما أورده من أن الأوراق خلت مما يفيد أن المبنى الذى أقامه المستأجر مملوك له، وأن هذه الملكية آلت إليه بسبب من أسباب كسب الملكية، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون. وحجبه هذا الخطأ عن تقدير ما انطوى عليه ترخيص البناء والكشف الرسمى وتقرير الخبير والمحضر الإدارى المقدمة فى الدعوى على أن المطعون ضده أقام ذلك المبنى لحسابه، مما يجعل الحكم أيضا مشوبا بقصور فى التسبيب» .

٢٨٧- (٣)- ان يكون المكان المؤجر مؤجرا لأغراض السكني:

فيجب أن يكون المكان المؤجر إلى المستأجر مؤجرا لغرض السكنى، أما إذا

كان مؤجرا لغرض آخر، كأن يكون مؤجرا لممارسة تجارة أو صناعة أو مهنة أو حرفة أو لاستعماله جراجا أو مخزنا، فإن النص لاينطبق. وهذا واضح من عبارة «يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره» الواردة بالنص[1].

ويستوى أن يكون المكان المؤجر مشغولا بسكنى المستأجر، أو أن يكون الأخير قام بتأجيره مفروشا فى الحالات التى يجوز له فيها التأجير المفروش.

ويسرى النص على كافة مستويات الإسكان ومن بينها الإسكان من المستوى الفاخر.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «مناط إعمال نص المادة ٣/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. أن تكون الوحدة المؤجرة للمستأجر وحدة سكنية. مقتضى ذلك. عدم جواز تحايل المستأجر لتغيير استعمال العين المؤجرة إلى غير أغراض السكنى بعد نفاذ ذلك القانون لتعطيل أحكامه المتعلقة بالنظام العام. علة ذلك».

(طعن رقم ٦٨٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٢١)

٢- «النص المستحدث الوارد بالمادة ١/٢٢ من ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يدل وعلى ما جاء بعباراته الواضحة وألفاظه الصريحة أن مناط إعمال حكمه أن تكون الوحدة المؤجرة للمستأجر وحدة سكنية فلا يسرى على مستأجرى الوحدات غير السكنية كالمحلات أو الوحدات المعدة لغير أغراض السكنى كالمكاتب وخلافه، ولازم ذلك ومقتضاه أن يمتنع على مستأجرى الوحدات السكنية بعد نفاذ القانون المذكور فى ١٩٨١/٧/٣١ القيام بطريقة التحايل

---

(١) مرقس جـ٢ طبعة ثامنة ص ٢٩٣- وقارن العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦١٦ فهو يرى أن «ظاهر النص يدل على أن المستأجر هنا يستأجر سكنا إلا أن العدالة تقتضى تطبيقه بالنسبة للمستأجر الذى يستأجر مكانا لغير أغراض السكنى».

بتغيير وجه الاستعمال إلى غير أغراض السكنى بإرادتهم المنفردة وصولا منهم إلى تعطيل تطبيق النصوص المستحدثة الآمرة المتعلقة بالنظام العام ومنها نص المادة ٢/٢٢ سالفة الذكر، وإلا عد ذلك مخالفا لإرادة المشرع ومهدرا للحكمة التى تغياها من تلك النصوص».

(طعن رقم ٦٨٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٢١)

٣- «إعمال نص المادة ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. أن تكون العين مؤجرة بغرض السكنى أو جرى استعمالها لهذا الغرض. عدم سريان هذا النص على الوحدات المؤجرة لغير أغراض السكنى علة ذلك».

(طعن رقم ٣١٤٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣)

٤- «مناط إعمال المادة ٢/٢٢ق ١٣٦لسنة ١٩٨١. أن تكون الوحدة مؤجرة بغرض السكنى وأن يكون المبنى مملوكا للمستأجر».

(طعن رقم ٣٨٥٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧)

(طعن رقم ٢١٤٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣)

٥- «ثبوت قيام المستأجر بتغيير استعمال العين المؤجرة إلى غير السكنى عملا بالمادة ١٩ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى تاريخ سابق على إقامة الدعوى وإقامته بعقار مملوك لأبنائه. النعى على الحكم المطعون فيه من عدم قبول الطلب المؤسس على حكم نص المادة ٢/٢٢ من القانون المذكور غير منتج».

(طعن رقم ٣٨٥٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧)

(طعن رقم ٢١٤٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣)

٢٨٨- (٤)- أن يكون المبني المنشأ في ذات البلد:

يجب أن يكون المبنى الذى أقامه المستأجر بذات البلد الكائن به المسكن المؤجر.

وهذا الشرط مستفاد من روح النص، فالقول بغير ذلك يؤدى إلى إجبار المستأجر على الإقامة ببلد غير البلد الذى يقيم فيه، إذا شاء التخلى عن المسكن المؤجر، فيكون الخيار الذى تركه له النص مشوبا بالتعسف، وهو ما يتنزه عنه الشارع، كما أنه لايعقل أن يخول المشرع المستأجر رخصة إسقاط حق المالك فى طلب الإخلاء بأن يعرض عليه وحدة سكنية فى بلد آخر.

وبهذا الرأي قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلي أن:

١- «وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لايجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه». يدل على أن المشرع قصد من هذا الحكم المستحدث الموازنة بين المؤجر والمستأجر إذا ما أصبح الأخير من طبقة الملاك بأن أقام مبنى مملوكا له يزيد على ثلاث وحدات، إذ أن المستأجر المالك أصبح فى غنى عن الحماية التى قررها المشرع للمستأجرين عامة عن طريق الامتداد القانونى لعقود الإيجار إذ فى استطاعته نقل مسكنه إلى المبنى الجديد الذى يملكه أو يوفر مكانا ملائما لمالك العين المؤجر له فى المبنى الجديد بما لايجاوز مثلى الأجرة المستحقة عليه والعمل بغير ذلك يؤدى إلى إثراء طائفة من الملاك على غيرهم بغير مبرر ويعد ذلك مجافاة لروح العدالة وهو مالا يتفق مع العقل والمنطق، ولما كان حكم المادة ٢/٢٢ سالفة البيان متعلق بالنظام العام فإن ذلك يتطلب وبطريق اللزوم كى تنحسر الحماية المقررة لصالح المستأجر الذى أصبح مالكا أن يكون المبنى الذى تملكه فى ذات البلد الذى يوجد فيه سكنه وهذا الشرط مستفاد من روح النص ويتفق مع الحكمة فى

تطبيقه لأن تخيير المستأجر بين إخلاء مسكنه وبين توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة له فى المبنى الجديد لايتأتى إلا إذا أقام المستأجر المبنى الجديد فى ذات البلد حتى يكون فى استطاعته نقل مسكنه إليه، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق- ولاخلاف فيه بين الطرفين- أن المسكن الذى يستأجره المطعون ضده كائن بمدينة الأوقاف بالعجوزة محافظة الجيزة، وأن المبنى الجديد الذى أقامه كائن بوادى حوف قسم حلوان محافظة القاهرة، وهما عاصمتان لمحافظتين مختلفتين تستقل كل مدينة منهما عن الأخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠. ومن ثم فإن المادة ٢/٢٢ سالفة البيان تكون غير واجبة التطبيق لتخلف أحد شروطها الجوهرية وهو أن يكون المبنى الجديد الذى يقيمه المستأجر فى ذات البلد الذى يقع فيه مسكنه، هذا إلى أن المادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تحظر احتجاز الشخص لأكثر من مسكن فى البلد الواحد بغير مقتض فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن لفظ البلد الواحد لايتسع لأكثر من مدينة واحدة وفقا لأحكام القرار الجمهورى سالف البيان ولايكون الحظر متوافرا لو احتجز المطعون ضده مسكنا آخر فى مبناه الجديد بمدنية القاهرة علاوة على العين المؤجرة له بمحافظة الجيزة، ومن ثم فإن النعى على ما أورده الحكم المطعون فيه بعدم توافر باقى شروط المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وعدم توافر الاحتجاز- أيا كان وجه الرأى فيه- غير منتج مادام الحكم قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون وهى رفض دعوى الإخلاء.

لما كان ما تقدم، فإن النعى برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه».

(طعن رقم ١٧٧٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

٢-«لما كان حكم المادة ٢/٢٢ متعلق بالنظام العام فإن ذلك يتطلب وبطريق اللزوم كى تنحسر الحماية المقررة لصالح المستأجر الذى أصبح مالكا أن يكون المبنى الذى تملكه فى ذات البلد الذى يوجد فيه مسكنه، وهذا الشرط مستفاد من روح النص ويتفق مع الحكمة من تطبيقه، لأن تخيير

المستأجر بين إخلاء مسكنه وبين توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة له فى المبنى الجديد لايتأتى إلا إذا أقام المستأجر المبنى الجديد فى ذات البلد حتى يكون فى استطاعته نقل مسكنه إليه، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق، وبما لانزاع فيه بين الطرفين أن المسكن الذى يستأجره الطاعن كائن بحى الشرابية بمدنية القاهرة وأن المبنى الجديد الذى أقامه كائن بقسم الهرم بمدينة الجيزة، وهما عاصمتان لمحافظتين مختلفتين تستقل كل مدينة منهما عن الأخرى حسب التقسيم الوارد بالقرار الجمهورى رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ ومن ثم فإن المادة ٢٢ سالفة البيان تكون غير واجبة التطبيق لتخلف أحد شروطها الجوهرية وهو أن يكون المبنى الجديد الذى يقيمه المستأجر فى ذات البلد الذى يقع فيه سكنه».

(طعن رقم ٢١٤٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٢)

٣- «إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره. أثره. تخييره بين تركه الوحدة السكنية التى يستأجرها أو توفير وحدة سكنية ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بما لايجاوز مثلى أجرة الوحدة التى يستأجرها. م٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . شرطه. وقوع المبنى الجديد الذى يملكه فى ذات البلد الكائن به مسكنه. وجود مسكنه بمحافظة الجيزة. والمبنى الجديد الذى أقامه بمحافظة القاهرة. عدم انطباق النص المذكور. علة ذلك».

(طعن رقم ١٥٤٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٣)

(طعن رقم ٢٠١٧ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦)

٤- «إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره. أثره. تخييره بين تركه الوحدة السكنية التى يستأجرها أو توفير وحدة سكنية ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بما لايجاوز مثلى أجرة الوحدة التى يستأجرها م٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة

١٩٨١ . شرطه. وقوع المبنى الجديد الذى يملكه فى ذات البلد الكائن به مسكنه. وجود مسكنه بمحافظة الجيزة والمبنى الجديد الذى أقامه بمحافظة القاهرة عدم انطباق النص المذكور. علة ذلك» .

(طعن رقم ٢٩٦٠ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٤/١٠/١٣)

ويقصد بالبلد فى هذا الشأن حدوده المعينة وفقا لأحكام قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المعدل) .

وهذا يؤدى إلى القول بأن كلا من القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة تعد مدنية واحدة فى هذا الصدد.

٢٨٩- *المستفيدون من حكم النص:*

يفيد من الحكم الوارد بالنص، المالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية، فيحق للمالك تخيير المستأجر بين الاحتفاظ بسكنه أو توفير مكان ملائم له أو لأى من أقاربه المذكورين فى المبنى الذى أقامه.

والمقصود بأقارب المالك حتى الدرجة الثانية هم الأقارب نسبا دون الأقارب مصاهرة، ولو شاء الشارع غير ذلك لنص عليه صراحة كما فعل فى نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧[1] .

إلا أن محكمة النقض- كما سبق أن رأينا- تطبق المادة ٣٧ مدنى التى تعتبر أقارب أحد الزوجين قريبا للزوج الآخر من نفس الدرجة، ومن ثم فإنه طبقا لهذا القضاء يفيد من حكم النص أقارب المالك مصاهرة حتى الدرجة الثانية.

(راجع فى التفصيل بند ٥٥ وشرح المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧)

---

(١) من رأينا العطار فى شرح أحكام الإيجار ص٦١٨ الهامش وإن كان يبنى رأيه على أن الشريعة الإسلامية لاتعترف بقرابة المصاهرة على النحو المنصوص غليه فى المادة ٣٧ مدنى وأن نص المادة المذكورة غير دستورى بالتالى لمخالفته مبادىء الشريعة الاسلامية التى يعتبرها الدستور المصدر الرئيسى للتشريع.

ونرى- خلافا لرأى سابق- أنه لايشترط فى طلب المالك الإخلاد استنادا إلى النص المشار إليه، أن يكون هو أو أحد أقاربه المذكورين فى حاجة إلى العين المؤجرة، لأن النص لم يشترط هذه الحاجة من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا الحق لم يشرع لسد حاجة المالك أو أقاربه. وإنما شرع لتخفيف القيود الواردة على المالك عند إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يمكن أن يستغنى به عن العين المؤجرة، حيث يكون المالك أولى بالانتفاع بملكه[١]. وذلك يكفى أن يكون للمالك أو لأحد أقاربه سالفى الذكر مصلحة فى الحصول على المسكن، كما لو كان سيؤجره مفروشا[٢].

ويجب ألا يترتب على استعمال المالك أو أحد أقاربه المذكورين الحق المخلول له بالنص مخالفة نص المادة ١/٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تحظر على الشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكبر من مسكن دون مقتض.

٢٩٠- اقتصار حق المالك او اقاربه حتي الدرجة الثانية علي وحدة واحدة:

يقتصر حق المالك أو أقاربه حتى الدرجة الثانية فى حالة احتفاظ المستأجر بالمسكن المؤجر على تأجير وحدة واحدة فى المبنى الذى أقامه ولو كان المالك وأقاربه المشار إليهم فى حاجة إلى أكثر من وحدة.

ولايستثنى من ذلك إلا حالة استئجار المستأجر أكثر من مكان واحد بمقتض، فإنه يحق للمالك ولأقاربه حتى الدرجة الثانية أن يطالبوه بأماكن تماثل فى عددها الأماكن التى يستأجرها من المالك[٣].

---

(١) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٩٦.

(٢) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦١٨.

(٣) من هذا الرأى العطار فى شرح الإيجار ص ٦١٩ وما بعدها.

٢٩١- حق الخيار متروك للمستأجر:

ترك النص للمستأجر حق الخيار بين الاحتفاظ بمسكنه المؤجر، أو توفير مكان ملائم للمستفيد من حكم النص.

فللمستأجر أن يحتفظ بمسكنه، ويوفر مكانا ملائما للمستفيد وله إذا شاء أن يتخلى له عن المسكن المؤجر، فلا يكون ملزما بتوفير مكان له فى المبنى الذى أقامه، ولايستطيع المستفيد إجبار المستأجر على أى من الأمرين، ذلك أن النص ترك الخيار للمستأجر وليس للمستفيد.

ويجب اتباع حكم المادة ١/٢٧٦ مدنى فى هذا الشأن وهى تقضى بأنه «إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار، أو تعدد المدينون فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القاضى تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون، فإذا لم يتم ذلك تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام».

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١- «النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه «إذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان- ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لايجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه». يدل على أن التزام المستأجر الناشيء عن هذا النص هو التزام تخييرى بين محلين، الالتزام الأول هو إخلاء العين المؤجرة له، والالتزام الثانى هو توفير مكان ملائم لمالك العين المؤجرة فى المبنى الذى أقامه المستأجر، والخيار بين تنفيذ أى من هذين الالتزامين معقود للمستأجر وهو المدين فى الالتزام ومتى كان مصدر الخيار هو نص فى القانون الذى جعل الخيار للمدين، فإنه لايجوز للدائن وهو

مالك العين المؤجرة أن يختار بمشيئته تنفيذ أحد هذين الالتزامين دون الآخر وذلك وفقا للأحكام العامة فى القانون المدنى، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى حالة خلو التشريع الاستثنائى لإيجار الأماكن من تنظيم حالة معينة وجب الرجوع إلى القواعد العامة فى القانون المدنى، وقد نصت المادة ١/٢٧٦ من هذا القانون على أنه «إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم، جاز للدائن أن يطلب من القاضى تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون، فإذا لم يتم ذلك تولى بنفسه تعيين محل الالتزام» . لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد قصر دعواه على طلب إلزام الطاعن بتوفير مسكن ملائم له بالمبنى الذى أقامه، وكانت محكمة الموضوع قد قضت له بطلباته دون إتاحة الفرصة للطاعن فى الاختيار بين الاحتفاظ بمسكنه المؤجر أو توفير مكان ملائم للمطعون ضده وفقا للقواعد والإجراءات المشار إليها، والتفت الحكم المطعون فيه عن الرد على ما تمسك به الطاعن فى هذا الشأن مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن» .

(طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥)

٢- «النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١- يدل على أن التزام المستأجر الذى استحدثه هذا النص التزام تخييرى بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجرة له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه بحيث يكون له الحق فى اختيار أحد هذين المحلين إلا أنه إذا أسقط هذا الحق فبادر بتأجير وحدات هذا المبنى أو باعها للغير ينقلب هذا الالتزام التخييرى

إلى التزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجرة لأن هذا التصرف يدل على انعدام الرغبة فى توفير مثل ذلك المكان الملائم فى المبنى الجديد، لما كان ذلك وكان الثابت- فى الأوراق- وحصله الحكم المطعون فيه- أن دفاع الطاعن قام على أنه أجر وحدات المبنى الذى أقامه جميعا بعقود ثابتة التاريخ- قدمها لمحكمة الموضوع فإنه يكون قد أسقط خياره ذاك ويكون للمؤجر طلب إخلائه من العين المؤجرة له».

(طعن رقم ٣٧٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٥)

٣- «إقامة المستأجر مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية. أثره. تخييره بين ترك الوحدة السكنية التى يستأجرها أو توفير وحدة سكنية ملائمة للمالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية.م ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. عدم استعماله هذا الحق أو إسقاطه مؤداه. وجوب إخلائه العين المؤجرة. مما لازمه انفساخ عقد الإيجار بقوة القانون من وقت وقوع المخالفة دون إبداء هذه الرغبة للمالك. علة ذلك».

(طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥)

٤- «إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره. تخييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفيره وحدة ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه. م٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. تأجيره وحدات المبنى أو بيعها. وجوب الحكم بإخلاء العين المؤجرة له. علة ذلك».

(طعن رقم ١٦٥٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٦)

٥- «إقامة المستأجر مبنى مملوكا له مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره. تخييره بين إخلاء سكنه الذى يستأجره أو

توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه. م٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. إسقاط حقه فى التخيير بتأجيره وحدات المبنى أو بيعها للغير. وجوب إخلائه للعين المؤجرة له. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٧٨٨ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٨)

٦- «النص فى المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن- يدل على أن المشرع أنشأ فى ذمة مستأجر الوحدة السكنية الذى أقام مبنى مملوكا له تزيد وحداته السكنية- تامة البناء والصالحة للانتفاع- عن ثلاث التزاما تخييريا بين محلين أحدهما إخلاء العين المؤجرة له والثانى هو توفير مكان ملائم لمالك هذه العين أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه مطلقا له الحق فى اختيار أحدهما ولاتبرأ ذمة المستأجر براءة تامة إلا إذا أدى للدائن- المؤجرة له أحد المحلين فإذا امتنع عن إعمال حقه فى الخيار تولى القاضى تعيين محل الالتزام وفقا لنص المادة ١/٢٧٦ من القانون المدنى فإن أسقط حقه فبادر بتأجير وحدات هذا المبنى أو باعها للغير ينقلب هذا الالتزام التخييرى إلى التزام بسيط له محل واحد هو إخلاء العين المؤجرة فلا يبقى سوى القضاء بإخلائه منها».

(طعن رقم ٢٩٩٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١/١٥)

٧- «إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره. تخييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفير وحدة ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية فى المبنى الذى أقامه م٢/٢٢ ق١٣٦ لسنة ١٩٨١. تأجيره وحدات المبنى أو بيعها. أثره. سقوط حقه فى التخيير. وجوب الحكم بإخلائه من العين المؤجرة. علة ذلك».

(طعن رقم ٣١٩٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٦٦/٢/١)

٨-« إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية. أثره. تخييره بين إخلاء العين المؤجرة له أو توفير وحدة سكنية ملائمة للمالك أو لأحد أقاربه فى المبنى الذى أقامه. م ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. امتناع المستأجر عن إعمال حقه فى التخيير. للقاضى أن يقوم بتعيين محل الالتزام. م١/٢٧٦ مدنى. إسقاط حقه فى التخيير بتأجيره وحدات المبنى أو بيعها للغير. أثره. وجوب الحكم بإخلائه».

(طعن رقم ٤٨٧٠ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٦)

وقد أصاب النص بتركه الخيار للمستأجر، لأن المستأجر قد تكون له مصلحة جديرة بالرعاية- وهذا هو الغالب- فى البقاء بالمسكن الذى استأجره وقضى فيه ردحا من الزمن وأصبح موطنا له[١].

٢٩٢- المقصود بالمكان الملائم:

أوجب النص على المستأجر فى حالة احتفاظه بالمسكن المؤجر إليه أن يوفر

---

(١) وقد اشترطت بعض أحكام النقض لإعمال نص المادة ١/٢٢ أن يظل المبنى الذى أقامه المستأجر مملوكا له حتى تاريخ رفع الدعوى، فقد قضى بأن:

١- «إعمال نص م٢/٢٢ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. مناطه أن تكون وحدات المبنى الذى أقامه المستأجر أكثر من ثلاث وحدات تامة البناء وصالحة للانتفاع بها وأن يظل المبنى مملوكا له حتى تاريخ رفع الدعوى».

(طعن رقم ٢٤٦٧ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٢/٦)

٢- «إعمال نص المادة ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. أن تكون وحدات المبنى الذى أقامه المستأجر أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها وأن يظل المبنى مملوكا له حتى تاريخ رفع الدعوى».

(طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٤/١٢/١٤)

(طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٦)

للمستفيد من حكمه مكانا ملائما. والمقصود بالمكان الملائم، ذلك الذى يفى بالغرض الذى يمكن أن يحققه مالك العين المؤجرة من الانتفاع بها لو استردها من المستأجر سواء كان ذلك بسكناها بنفسه أو بأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية أو باستغلاله إياها فيما تصلح له. ويدخل فى هذا موقع المكان ومساحته وعدد حجراته، فيجب ألا تكون الوحدة التى يوفرها المستأجر أقل مزايا من الوحدة التى يستأجرها طالما أن المبنى الذى أقامه يضم وحدة أو أكثر تشتمل على هذه المزايا.

وقد قضت محكمة *النقض* بأن:

«إقامة المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره. تخييره بين تركه الوحدة السكنية التى يستأجرها أو توفير مكان ملائم للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بما لايجاوز مثلى أجرة الوحدة التى استأجرها.م ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . مناطه. أن تكون الوحدة البديلة نظيرة للعين المؤجرة له فى مواصفاتها. علة ذلك» .

(طعن رقم ١١١٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٥)

٢٩٣- يجب الا تزيد اجرة *الوحدة التي* يوفرها *المستا*جر علي مثلي الاجرة المستحقة عن *الوحدة المؤجرة*:

أوجب النص ألا تزيد أجرة الوحدة التى يوفرها المستأجر للمالك أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية على مثلى الأجرة المستحقة عن الوحدة المؤجرة. ويسرى هذا الحكم ولو كانت الوحدة التى وفرها المستأجر للمالك أو لأقاربه حتى الدرجة الثانية تزيد عدد حجراتها على حجرات الوحدة التى يستأجرها، وإذا كانت أجرة الوحدة التى وفرها المستأجر تقل عن ضعف أجرة الوحدة التى يستأجرها- وهو فرض نادر- فإن المالك أو أحد أقاربه لايلزم إلا بدفع الأجرة القانونية لهذه الوحدة.

وإذا كان المستأجر يحتجز عند المالك أكثر من مكان بمقتض، ووفر المستأجر للمالك أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية مكانا واحدا ملائما فى مبناه، فعندئذ تحسب الأجرة التى سيدفعها المستفيد بالنظر إلى المكان المماثل أو قريب الشبه من هذا المكان من الأمكنة التى يحتجزها هذا المستأجر عند المالك، فإذا كان مثلا يحتجز مسكنا من ثلاث حجرات وآخر من أربع ووفر فى مبناه للمالك أو لأحد أقاربه المذكورين مسكنا من ثلاث حجرات فيلزم المالك أو قريبه بدفع أجرة لاتجاوز مثلى الأجرة المستحقة عن الوحدة المكونة من ثلاث حجرات التى يستأجرها منه وفى حدود الأجرة القانونية للوحدة الجديدة[١] .

٢٩٤- ممن ترفع الدعوي ضد المستأجر؟

إذا توافرت الشروط التى أوجبتها المادة ١/٢٢ ولم يقم المستأجر- استجابة لطلب المالك- بالتخلى عن الوحدة المؤجرة أو توفير وحدة ملائمة له أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية كان للمالك رفع دعوى ضد المستأجر بإلزامه بإخلاء الوحدة التى يستأجرها أو بتوفير مكان ملائم فى مبناه.

إنما لاتقبل الدعوى من أقارب المالك حتى الدرجة الثانية، ذلك أنهم وإن كانوا ذوى مصلحة فى رفع الدعوى، إلا أن الحق فى تأجير الوحدة لهم لايثبت إلا بموافقة المالك وعن طريق التعاقد معه، فضلا عن أن المالك قد يكون فى حاجة شخصية إلى الوحدة، ولايرغب فى تأجيرها إلى أى من أقاربه المذكورين[٢] .

---

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٢١.

(٢) ويؤيدنا فى هذا الرأى مرقس فى الجزء الثانى الطبعة الثامنة ١٩٨٣ ص ٢٩٥- وقارن العطار فى شرح أحكام الإيجار ص٦١٩- إذ يرى أن الدعوى ترفع من المالك أو من أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية لأن النص أقام علاقة بينهم وبين المستأجر مقتضاها ثبوت حق لهم فى المكان الملائم وإلزام المستأجر بتوفيره لهم.

٢٩٥- سريـــان النـــص علي عقـــود الإيجار المبرمة قبل العمل بالقانون الجـديـد:

يسرى النص على الوحدات السكنية المؤجرة منذ العمل بالقانون الجديد، كما يسرى على الوحدات السكنية المؤجرة بموجب عقود الإيجار القائمة في تاريخ العمل بالقانون الجديد، وكانت مبرمة قبله. ذلك أن الحكم الذى أتى به النص من الأحكام المتعلقة بالنظام العام.

ويجب لانطباق النص أن يكون المستأجر قد أقام المبنى المملوك له أو على الأقل ما يزيد على ثلاث وحدات بعد العمل بالقانون الجديد[(١)]. والقول بغير ذلك يجعل للنص أثرا رجعيا، وهو ما لايجوز دون نص فى القانون.

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض إذ قضت بأن:

١- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من الأصول الدستورية المقررة أن النص التشريعى لايسرى إلاعلى ما يلى نفاذه من وقائع مالم يقض القانون خروجا على هذا الأصل- وفى الحدود التى يجيزها الدستور برجعية أثره- ولايغير من هذا الأصل تعلق أحكام القانون بالنظام العام، إذ لايجاوز أثر ذلك أن تسرى أحكامه على ما يستجد من أوضاع ناجمة عن علاقات تعاقدية أبرمت قبل نفاذه مادامت آثارها سارية فى ظله إذ تخضع هذه الآثار لأحكام القانون الجديد تغليبا لاعتبارات النظام العام الذى دعت إلى إصداره على حق المتعاقدين فى تحديد التزاماتهما وحقوقهما التعاقدية الحالى منها والمستقبل على السواء لما كان ذلك وكان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨١/٧/٣٠ مبينا فى المادة ٢٩ منه أن العمل

---

(١) من هذا الرأى عزت النمر ص ٢٢٥- وعكس ذلك العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦١٧- مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٢٩٤.

بأحكامه يكون من اليوم التالى لتاريخ نشره، مما يدل على أن المشرع قصد إلى سريان الحكم المقرر فى المادة ٢/٢٢منه على حالات البناء التى تتم بعد نفاذ هذا القانون. وهو ما أفصح عنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية فى تعقيبه على ذلك النص.

ويؤكد ذلك خلو القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من نص على سريان حكم المادة ٢٢ منه بأثر رجعى فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن الطاعن وإن استأجر من المطعون ضده الشقة التى يسكنها وأقام عقاره قبل صدور القانون سالف الذكر والعمل به يخضع لحكم الفقرة الثانية من ذلك النص بما يوجب عليه إما التخلى للمطعون ضده عن العين المستأجرة أو توفير مكان ملائم له أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالبناء الذى أقامه بأجرة لاتجاوز مثلى أجرة شقة النزاع يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه».

(طعن رقم ٢١٤٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٦/١/١٣)

٢- «إعمال نص المادة ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. مناطه. اشتمال المبنى الذى يقيمه المستأجر على أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها بعد نفاذ القانون المذكور».

(طعن رقم ٢٨٥١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣)

(طعن رقم ٥٧٧٥ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٦)

٣- «تطبيق نص المادة ٢/٢٢ق ١٣٦. مناطه. إقامة المستأجر بعد العمل بأحكامه مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء

وصالحة للانتفاع بها ومعدة للإقامة فيها بالفعل. ما يشتمل عليه المبنى من حوانيت. عدم احتسابه ضمن تلك الوحدات»[١] .

(طعن رقم ١٣٣٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤)

٤-«لما كان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الصادر فى شأن الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المعمول به من تاريخ ١٩٨١/٧/٣١ ، وقد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ على أن «وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمسكنه الذى يستأجره أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى أقامه بما لايجاوز مثلى الأجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه» يدل على أن المشرع قصد إلى سريان الحكم المقرر فيه على حالات البناء التى تتم وتكون وحداته معدة للسكن فعلا بعد نفاذ هذا القانون وهو ما أفصح عنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية فى تعقيبه على هذا النص إذ جاء به « ألزمت ذات المادة المستأجر الذى يقيم مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية بأن يكون بالخيار بين أن يترك الوحدة السكنية التى يستأجرها من المالك أو أن يوفر له أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الثانية وحدة سكنية ملائمة بما لايجاوز مثلى أجرة الوحدة التى يستأجرها» ويؤكد ذلك خلو

---

(١) وقارن طعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢١ فقد جاء به «ثبوت إقامة المطعون عليه- المستأجر- مبنى مكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية فى تاريخ لاحق لاستئجاره واستحداثه اثنتين منها بعد العمل بأحكامه القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة بإخلائه من العين المؤجرة تأسيسا على عدم استحداثه سوى وحدتين سكنتين فقط بعد العمل بأحكام القانون المذكور خطأ».

القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من نص على سريان حكم المادة ٢٢ منه بأثر رجعى ولايسوغ القول بأن اشتراط النص بأن يكون المبنى الذى أقامه المستأجر« فى تاريخ لاحق لاستئجاره» يوحى بقصد المشرع فى إعماله بأثر رجعى بأن تكون إحدى الوحدات على الأقل قد أقيمت وأعدت للسكنى بعد العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، إذ أن ذلك يعنى الخروج على الأصل المقرر بأن النص التشريعى لايسرى إلا على ما يلى نفاذه من وقائع مالم ينص المشرع صراحة على الخروج عليه هذا إلى أن هذا القول فيه مفاجأة للمستأجر بإعمال النص على وحدات أقامها قبل نفاذ القانون لم يكن فى حسبانه خضوعها ليتدبر أمره فإن استلزام تعدد الوحدات بعد نفاذ القانون يتيح للمستأجر أن يختار منها مايناسبه ويتفق مع ظروفه وأحواله العائلية إذا ما رأى التخلى عن سكنه. لما كان ذلك فإن الهيئة تقر المبدأ سالف البيان والعدول عما يخالفه بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة ٢/٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢».

(طعنان رقما ١٥٩٦، ٢٠٠١ لسنة ٦٣ق «هيئة عامة» جلسة ١٩٩٤/٥/١٢)

٥- «تطبيق نص المادة ٢/٢٢ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . مناطه. إقامة المستأجر بعد العمل بأحكامه مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها ومعدة للإقامة فيها بالفعل. ما يشتمل عليه المبنى من حوانيت. عدم احتسابه ضمن تلك الوحدات».

(طعن رقم ٤٥٧٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٥/٦/١٥)

(طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١١/٥)

٦- «نص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. سريان حكمها على حالات البناء التى تتم وتكون معدة للسكنى فعلا بعد نفاذه فى ١٩٨١/٧/٣١. علة ذلك».

(طعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١٠/١٥)

٧- «نص المادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. سريانه على حالات استحداث المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات سكنية تامة البناء وصالحة للانتفاع بها بعد نفاذه فى ١٩٨١/٧/٣١».

(طعن رقم ١١٤٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١/٣)

(طعن رقم ٢٩٨٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٤٤/١١/٧)

٨- «إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء الطاعن من العين محل النزاع لامتلاكه عقارا مكونا من أكثر من ثلاث وحدات سكنية رغم ما ثبت من تقرير خبير الدعوى أن ما تم بناؤه بعد العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهو الطابق الرابع والمكون من شقتين فقط. خطأ».

(طعن رقم ١١٤٣ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/١/٣)

(طعن رقم ٢٩٨٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٧)

الحالة الثانية

واردة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

بتعديل بعض احكام قوانين الاحوال الشخصية

حق الحاضنة في الاستمرار مع صغار المطلق في شغل مسكن الزوجية مالم يهيىء المطلق المسكن المستقل المناسب

نشير بادىء ذى بدء، إلى أن حق الحاضنة فى الاستمرار مع صغار المطلق فى شغل مسكن الزوجية، مالم يهيىء لهم المطلق المسكن المستقل المناسب، يسرى على المسكن المؤجر والمسكن غير المؤجر وفقا لنص المادة (١٨ مكرر ثالثا) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية) المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية)- كما سنرى تفصيلا- وأن الذى يعنينا فى نطاق بحثنا هو تناول هذا الحق بالنسبة للمسكن المؤجر باعتباره حالة من حالات إخلاء المستأجر شرعت لصالح المطلقة وأولادها، إلا أننا فضلنا دراسة حق الحاضنة المذكور بالنسبة للمسكن المؤجر وغير المؤجر تلافيا لتجزئته وتعميما للفائدة.

٢٩٦- النص القانوني:

نصت المادة (١٨ مكررا ثالثا) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالمادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية [(١)] على أن:

---

(١) الجريدة الرسمية- العدد ٢٧ (تابع) فى ٤ يولية سنة ١٩٨٥.

«على الزوج المطلق أن يهيء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا ما لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة.

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا.

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيه».

٢٩٧- *النص المقابل للنص الحالي في القرار* بقانون رقم ٤٤ *لسنة* ١٩٧٩. والقضاء بعدم دستورية *القرار* بالقانون المذكور:

ورد مقابل للنص الحالى، لأول مرة فى القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية المنشوربالجريدة الرسمية فى ١٩٧٩/٦/٢١- العدد ٢٥ تابع (أ) إذ نصت المادة الرابعة من القرار بالقانون المذكور على أن:

«للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر، مالم يهيء المطلق مسكنا آخر مناسبا، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذاكان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا.

وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار إليهما فى الفقرة السابقة.

ويجوز للنائب العام أو المحامى العام إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع».

وقد أفصح تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الشئون الاجتماعية والأوقاف والشئون الدينية بمجلس الشعب عن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ عن دواعى وضع هذا النص إذ جاء فيه:

«نتيجة لأزمة الإسكان الخانقة فقد تعددت المنازعات والأقضية التى تمثل صراعا بين الزوجين بعد الطلاق على الاستقلال بمسكن الزوجية وقد اختلفت قرارات النيابة العامة والأحكام فى هذا الصدد، فبعضها كان يمكن الزوج ويطرد الزوجة بالأطفال ليواجهوا وحدهم تدبير مأوى لهم فى وقت عز فيه الحصول على مسكن، والبعض الآخر أبقى الطرفين المتنازعين فى المسكن مع ما فى ذلك من خطورة اجتماعية ومخالفة لأحكام الشرع فى حالات الطلاق البائن، والبعض الثالث مكن الزوجة والأولاد من المسكن، ولاشك أن بقاء هذا الحال دون علاج تشريعى أمر خطير تترتب عليه آثار خطيرة اجتماعيا وإنسانيا ويقتضى العلاج والحسم السريع».

وقد تراءى لمحكمة البدارى الجزئية للأحوال الشخصية (دائرة الولاية على النفس) حال نظر الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠ عدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى جملته لمخالفته المادتين ١٠٨، ١٤٧ من الدستور، إذ لم يستند رئيس الجمهورية فى إصداره إلى تفويض من مجلس الشعب يخوله هذه السلطة، كما أنه لم تتوافر عند إصداره فى غيبة مجلس الشعب ظروف توجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير، فقضت المحكمة

المذكورة بجلسة ٢ سبتمبر ١٩٨٠ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وقد قيدت الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٨ لسنة ٢ «قضائية دستورية» وبجلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٥ قضت المحكمة الدستورية العليا «بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية»، مستندة في قضائها إلى عيب شكلي في صدور القرار بقانون المذكور، إذ لم يطرأ في غيبة مجلس الشعب ظرف من شأنه توفر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية المقررة في المادة ١/١٤٧ من الدستور التي تجرى على أنه:

«إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون»[١].

---

(١) وننشر فيما يلي أسباب الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت ٤ مايو سنة ١٩٨٥م الموافق ١٤ شعبان سنة ١٤٠٥هـ.

برياسة السيد المستشار محمد على بليغ رئيس المحكمة

وحضور السادة المستشارين: مصطفى جميل مرسى وممدوح مصطفى حسن ومنير عبد المجيد ورابح لطفى جمعة ومحمد كمال محفوظ وشريف برهام نور أعضاء

وحضور السيد المستشار الدكتور أحمد محمد الحفنى المفوض

وحضور السيد/ أحمد على فضل الله أمين السر=

....

= **اصدرت الحكم الآتي:**

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية «دستورية».

بعد أن أحالت محكمة البدارى الجزئية للأحوال الشخصية (دائرة الولاية على النفس) ملف الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠.

المرفوعة من:

نجاة حنفى عوض الله.

ضد:

محمد حسن عبد العال.

الإجراءات

بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٨٠ وردت إلى قلم كتاب المحكمة الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠ ولاية على النفس البدارى، بعد أن قضت محكمة البدارى الجزئية للأحوال الشخصية فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٨٠ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

وقدمت إدارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها.

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة ٢ مارس سنة ١٩٨٥ وفى هذه الجلسة قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة. =

....

= حيث أن الوقائع- على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠ ولاية على النفس البدارى ضد زوجها المدعى عليه طالبة الحكم لها عليه بنفقة شرعية اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٧٩. وبجلسة ٢ سبتمبر سنة ١٩٨٠ قضت محكمة البدارى الجزئية للأحوال الشخصية بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

وحيث أن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن قرار الإحالة جاء خلوا من بيان النص الدستورى المدعى بمخالفته خروجا على ما توجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

وحيث أنه يبين من قرار الإحالة أن المحكمة استظهرت النصين الواجب تطبيقهما على واقعة الدعوى وهما المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلتان بمقتضى المادتين الثانية والثالثة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وقد تراءى للمحكمة عدم دستورية هذا التشريع فى جملته لمخالفته المادتين ١٠٨ و١٤٧ من الدستور، إذ لم يستند رئيس الجمهورية فى إصداره إلى تفويض من مجلس الشعب يخوله هذه السلطة، كما أنه لم تتوفر عند إصداره فى غيبة مجلس الشعب ظروف توجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير. لما كان ذلك، وكان ما أورده قرار الإحالة واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة- على النحو الذى يتحقق به ما تغياه المشرع فى المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون فى غير محله متعينا رفضه.

وحيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية.

وحيث أنه يبين من الاطلاع على القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المطعون عليه، أنه استهدف معالجة الأوضاع المتعلقة بالأسرة وتنظيم استعمال الحقوق=

....

= المقررة شرعا لأفرادها، فكان قوامه الباعث عليه ما يتصل بمسائل الأحوال الشخصية التى تدور جميعها فى فلك واحد هو تنظيم شئون الأسرة فيما يتعلق بالزواج والطلاق والنفقة والحضانة. فقد نصت مادته الأولى على أن «تضاف إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مواد جديدة بأرقام (٥مكررا)، (٦مكررا)، (٦مكررا ثانيا)، (١٨مكررا)، (٢٣مكررا)» وتتضمن هذه المواد الأحكام الخاصة بكيفية توثيق الطلاق والإعلام بوقوعه وما يترتب على ذلك من آثار (٥مكررا) وأنه يعتبر إضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها وإخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها (٦مكررا) وبيان الآثار المترتبة على نشوز الزوجة (٦مكررا ثانيا) وتقرير نفقة متعة الزوجة عند طلاقها بدون رضاها (١٨مكررا) واستحقاق نفقة الصغير على أبيه (١٨مكررا ثانيا) وفرض عقوبات جنائية لمخالفة بعض أحكام هذا القانون (٢٣مكررا) ونصت المادة الثانية من القرار بقانون المطعون عليه على أن يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ نص جديد يتضمن الأحكام الخاصة بشروط استحقاق نفقة الزوجية وأحوال سقوطها. وتقضى المادة الثالثة منه بأن يستبدل بنصوص المواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٦، ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ النصوص المحددة فى هذه المادة والتى تشتمل على الأحكام المتعلقة بإجراءات التحكيم عند وقوع الشقاق بين الزوجين (٧، ٨، ٩، ١٠، ١١) وبما يفرض على الزوج من نفقة مؤقتة لزوجته (١٦) وأحوال حضانة الصغار وأصحاب الحق فيها وشروطها(٢٠). ثم نص القرار بقانون المشار إليه فى مادته الرابعة على حق المطلقة الحاضنة فى الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر وشروط استعمال هذا الحق وتحديد الجهة المختصة بالفصل فى الطلبات المتعلقة به والمنازعات التى تثور فى شأنه. وأوجب فى المادة الخامسة على المحاكم الجزئية أن تحيل إلى المحاكم الابتدائية الدعاوى التى أصبحت من اختصاصها بمقتضى أحكامه. وقضى فى المادة السادسة بإلغاء كل ما يخالف هذه الأحكام. وانتهى فى المادة السابعة والأخيرة إلى النص على نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية وأن تكون له قوة القانون وأن يعمل به من تاريخ نشره.

وحيث أن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام=

....

= الحكم فى الدولة، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وإهدار ما يخالفها من تشريعات. وهذه القواعد والأصول هى التى يرد إليها الأمر فى تحديد ما تتولاه السلطات العامة من وظائف أصلية وما تباشره كل منها من أعمال أخرى استثناء من الأصل العام الذى يقضى بانحصار نشاطها فى المجال الذى يتفق مع طبيعة وظيفتها. وإذا كانت هذه الأعمال الاستثنائية قد أوردها الدستور على سبيل الحصر والتحديد فلا يجوز لأى من تلك السلطات أن تتعداها إلى غيرها أو تجور على الضوابط والقيود المحددة لها، فيشكل عملها حينئذ مخالفة دستورية تخضع- متى انصبت على قانون أو لائحة- للرقابة القضائية التى عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، بغية الحفاظ على مبادئه وصون أحكامه من الخروج عليها.

وحيث أن سن القوانين عمل تشريعى تختص به الهيئة التشريعية التى تتمثل فى مجلس الشعب طبقا للمادة ٨٦ من الدستور. والأصل أن تتولى هذه الهيئة بنفسها سلطة التشريع على مقتضى القواعد المقررة فى الدستور، إلا أنه نظرا لما قد يطرأ فى غيبة مجلس الشعب من ظروف توجب سرعة مواجهتها بتدابير لاتحتمل التأخير، فقد أجاز الدستور لرئيس الجمهورية فى تلك الحالات أن يصدر فى شأنها قرارات لها قوة القانون. وقد حرص المشرع الدستورى على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية فى التشريع من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحويلها إلى ممارسة تشريعية مطلقة، موفقا بذلك بين مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات وضمان مباشرة كل منها للمهام المنوطة بها، وبين الاعتبارات العملية الملحة التى تتطلب تخويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع على سبيل الاستثناء- لمواجهة تلك الظروف الطارئة حال غياب المجلس التشريعى المختص أصلا بذلك. من أجل ذلك نص الدستور فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ على أنه: «إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون وفى الفقرة الثانية على أنه: «ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما وتعرض=

= فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر».

وحيث أن المستفاد من هذا النص أن الدستور وإن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصا فى إصدار قرارات تكون لها قوة القانون فى غيبة مجلس الشعب، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائى حدودا ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية، منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استنادا إليه. فأوجب لإعمال رخصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائبا وأن تتهيأ خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لاتحتمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هى مناط هذه الرخصة وعلة تقريرها، وإذ كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعى الاستثنائى، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليهما للتحقق من قيامهما، باعتبارهما من الضوابط المقررة فى الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات، شأنهما فى ذلك شأن الشروط الأخرى التى حددتها المادة ١٤٧ ومن بينها ضرورة عرض القرارات الصادرة استنادا إليها على مجلس الشعب للنظر فى إقرارها أو علاج آثارها.

وحيث أنه يبين من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المطعون عليه أن الأسباب التى استندت إليها الحكومة فى التعجيل بإصداره فى غيبة مجلس الشعب، تتمثل فيما أوردته مذكرته الايضاحية من «أن القانونين رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ورقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاصين ببعض أحكام الأحوال الشخصية قد مضى على صدورهما قرابة خمسين عاما طرأ فيها على المجتمع كثير من التغيير المادى والأدبى التى انعكست آثارها على العلاقات الاجتماعية الأمر الذى حمل القضاة عبئا كبيرا فى تخريج أحكام الحوادث التى تعرض عليهم، وقد كشف ذلك عن قصور فى بعض أحكام القوانين القائمة مما دعا إلى البحث عن أحكام الأحوال التى استجدت فى حياة المجتمع المصرى وذلك فى نطاق نصوص الشريعة دون مصادرة أى حق مقرر بدليل قطعى لأى فرد =

=من أفراد الأسرة بل الهدف من المشروع هو تنظيم استعمال بعض هذه الحقوق» كما أنه عند عرض القرار بقانون (محل الطعن) على مجلس الشعب للنظر فى إقراره، أفصح وزير الدولة لشئون مجلس الشعب عن ماهية الضرورة التى دعت إلى إصداره بقوله «ولاشك أن الضرورة تحتم استصدار قانون لتعديل الأحوال الشخصية وقد طال الأمد على استصدار هذه القوانين، وطول الأمد واستطالة المدة هى حالة الضروورة، بل هى حالة الخطورة فالأسرة المصرية تنتظر هذا الإصلاح منذ عام ١٩٠٥، واللجان تنعقد وتتعثر أعمالها ولكن دون جدوى ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والقانونان اللذان يحكمان مجال الأسرة رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ ورقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ كلاهما يحتاج إلى تعديل منذ صدورهما، أى منذ عامى ١٩٢٠، ١٩٢٩. أليس فى هذا كله مدعاة لضرورة يقدرها ولى الأمر ليصدر قرارا ثوريا بإصلاح الأسرة؟ لو ترك الأمر لاقتراح بقانون أو لمشروع بقانون وثارت حوله المناقشات وظل شهورا وسنين فأين هى الحاجة التى تدعو إلى تحقيق إصلاح الأسرة بقرار ثورى مثل القرار بقانون المعروض».

لما كان ذلك، وكانت الأسباب سالفة البيان، وحاصلها مجرد الرغبة فى تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمد على العمل بها رغم ما استجد من تغييرات فى نواحى المجتمع وإن جاز أن تندرج فى مجال البواعث والأهداف التى تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقا لإصلاح مرتجى إلا أنه لاتتحقق بها الضوابط المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور، ذلك أن تلك الأسباب تفيد أنه لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوفر معه تلك الحالة التى تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التى خولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ المشار إليها ومن ثم فإن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ إذ صدر استنادا إلى هذه المادة، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيما ، يكون مشوبا بمخالفة الدستور.

وحيث أنه لاينال مما تقدم ما أثارته الحكومة من أن تقدير الضرورة الداعية لإصدار القرارات بقوانين عملا بالمادة ١٤٧ من الدستور متروك لرئيس=

....

= الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب باعتبار ذلك من عناصر السياسة التشريعية التى لاتمتد إليها الرقابة الدستورية ذلك أنه وإن كان لرئيس الجمهورية سلطة التشريع الاستثنائية طبقا للمادة المشار إليها وفق ما تمليه المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب، إلا أن ذلك لايعنى إطلاق هذه السلطة فى إصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور والتى سبق أن استظهرتها المحكمة ومن بينها اشتراط أن يطرأ- فى غيبة مجلس الشعب- ظرف من شأنه توفر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية وهو مالم تكن له قائمة بالنسبة للقرار بقانون المطعون عليه الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية.

وحيث إنه- من ناحية أخرى- فإن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه لايترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستورى الذى لازم صدوره. كما أنه ليس من شأن هذا الإقرار فى ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعى جديد يدخل فى زمرة القوانين التى يتعين أن يتبع فى كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التى حددها الدستور فى هذا الصدد وإلا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون.

وحيث أنه لما كان ما تقدم، وكان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية المطعون عليه قد استهدف بتنظيمه التشريعى المترابط موضوعا واحدا قصد به معالجة بعض مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالأسرة على ما سلف بيانه، وكان العيب الدستورى الذى شابه قد عمه بتمامه لتخلف سند إصداره فإنه يتعين الحكم بعدم دستوريته برمته.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية.

أمين السر **رئيس المحكمة**

وطبقا للمادة ٣/٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم، ولما كان الحكم الصادر بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ قد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٥ العدد (٢٠) فقد أصبح نص المادة الرابعة من هذا القرار بقانون غير معمول بها اعتبار من ١٩٨٥/٥/١٧ تبعا لعدم العمل بالقرار بقانون بأكمله من هذا التاريخ.

ولكن سرعان ما صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بعد عرضه على مجلس الشعب، ليحل محل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، وتضمن نص المادة (١٨ مكررا ثالثا) سالفة الذكر والتى حلت محل المادة الرابعة من القرار بقانون، وقد علل السيد الدكتور رفعت المحجوب رئيس مجلس الشعب سرعه إصدار القانون بقوله:

«.... ثم أن إصدار هذا القانون فى هذه الدورة له أهمية عملية ذلك حتى لاتطبق المحاكم القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية والمرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، اللذين أصبحا قائمين بحكم عدم دستورية القرار بقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩، وخاصة أن هناك مشكلات مازالت معروضة على المحاكم، وأن احتمال صدور أحكام فيها أو قرارات إدارية بالإخلاء قائمة، فهناك إذن ضرورة عملية لنظر هذا الاقتراح بمشروع قانون فى هذه الدورة، فضلا عن أن الدراسة كانت طويلة ومتأنية[١] .

---

(١) مضبطة مجلس الشعب- الطبعة المؤقتة الجلسة ٩٦ بتاريخ ١٩٨٥/٦/٣٠ص٣.

٢٩٨- سريان أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بأثر رجعي :

نصت المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن ينشر القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وذلك عدا حكم المادة (٢٣ مكررا) فيسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره[١] .

والأثر الرجعى للقانون لم يكن منصوصا عليه بالاقتراح بمشروع القانون، وإنما أدخلته عليه اللجنة المشتركة من: لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، ومكتب لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف، وقد عللت ذلك- على ما أفصح عنه تقريرها- بأنها رأت «أن هناك الكثير من المنازعات المنظورة أمام المحاكم والتى أقيمت فى ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم يصدر فيها حكم بات ذلك أنه من العدل والتسوية بين أصحاب هذه الدعاوى وما سيقام من دعاوى طبقا لأحكام هذا المشروع المعروض عند صدوره، أن يكون لهذا القانون أثر رجعى ويلاحظ أن المشروع لم يجعل للعقوبة أثر رجعى اتفاقا مع أحكام المادة ٦٦ من الدستور وخاصة أن المحكمة الدستورية العليا أقامت قضاءها على عيب فى الإجراءات فقط» .

وبالترتيب على ذلك فإن نص المادة (١٨ مكررا ثالثا) شأنها شأن باقى مواد القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥- عدا المادة (٢٣مكررا)- تضحى سارية اعتبار من ١٩٨٥/٥/١٦ مع أنه طبقا لحكم المادة ٣/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا كان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ لازال ساريا فى هذا التاريخ لأنها تجعل الحكم الصادر بعدم الدستورية ساريا منذ اليوم التالى لنشره أى يوم ١٩٨٥/٥/١٧ .

---

(١) هذه المادة خاصة بالعقوبات.

وهذا الأثر الرجعي للقانون يستند إلى نص المادة ١٨٧ من الدستور التى تقضى بأنه: «لاتسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولايترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أعضاء مجلس الشعب»، ولكنه ورد استثناء مما نصت عليها المادة ٣/٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

٢٩٩- الأحكام الواردة بالمادة:

تضمنت المادة النص على خمسة أحكام رئيسية هى:

١- تهيئة المطلق لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب بدلا من استمرارهم دونه فى شغل مسكن الزوجية.

٢- استمرار الحاضنة وصغار المطلق فى شغل مسكن الزوجية دون المطلق إذا لم يهيىء لهم المطلق المسكن المستقل المناسب.

٣- استرداد المطلق مسكن الحضانة بعد انتهاء مدة الحضانة.

٤- تخيير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

٥- إصدار النيابة العامة قرارات مؤقتة فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية.

ونتولى فيما يلى دراسة هذه الأحكام تفصيلا وقد رأينا أن نبدأ بالحكم الثانى.

(أولا)

استمــرار الحــاضنـــة وصغــار المطلق فــى شغل مسكن الزوجية دون المطلق إذا لم يهيىء لهم المطلق المسكن المستقل المناسب

٣٠٠- متي يثبت الحق للحاضنة وصغار المطلق في الاستمرار في شغل مسكن الزوجية دون المطلق؟

يثبت الحق للحاضنة وصغار المطلق فى الاستمرار فى شغل مسكن الزوجية دون المطلق. إذا لم يهيىء لهم المطلق المسكن المناسب خلال فترة العدة إذا كان المسكن مؤجرا، وإذا لم يهيىء لهم هذا المسكن فى أى وقت ولو بعد انقضاء العدة إذا كان المسكن مملوكا للمطلق.

وسنرى أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٦/١/٦ ساوى بين المسكن المؤجر وبين المسكن المملوك للمطلق.

(أنظر فى التفصيل البند التالى بندى ٣٠٩، ٣١٠ وانظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١/٦ فى البند ٣٠٢)

ويجب على المطلقة الحاضنة الانتظار إلى أن تنتهى عدتها شرعا قبل أن تقيم الدعوى بطلب الاستمرار فى شغل مسكن الزوجية مع صغارها دون المطلق، لأن هذا الحق لايثبت لها إلا بعد انقضاء عدتها، فإذا رفعت دعواها خلال العدة كانت غير مقبولة.

وعلى المطلقة إذا أقامت دعواها أن تثبت طلاقها– عند الإنكار– وأن تثبت أن المطلق لم يهيىء لها ولصغارها منه مسكنا آخر مناسبا، وأن تقر بانقضاء عدتها منه.

٣٠١- الحاضنة التي يحق لها الاستمرار مع صغار المطلق في شغل مسكن الزوجية دون المطلق:

الحاضنة التى يحق لها الاستمرار مع صغار المطلق فى شغل (مسكن

الزوجية) دون المطلق، إذا لم يهيىء المطلق لها ولصغاره المسكن المستقل المناسب هى الحاضنة لصغار المطلق، أى يجب لثبوت هذا الحق للحاضنة أن يكون الزوج قد طلق زوجته التى أنجبت منه صغارا ما زالوا فى سن الحضانة. أما إذا كانت الزوجية قد انتهت بين الزوجين بغير الطلاق. فإن حاضنة الصغار من هذا الزواج لايحق لها الاستمرار فى شغل مسكن الزوجية. ومثل ذلك أن ينتهى الزاوج بوفاة الزوجة، أو ينتهى الزواج بالفرقة التى ليست بطلاق وإن احتسبت طلاقا أو فسخا، كالإيلاء واللعان وردة الزوج أو اتيانه فعلا بأصول الزوجة أو فروعها مما يوجب حرمة المصاهرة كأن يزنى بأم الزوجة أو بابنتها، أو الزواج بالأخت من الرضاعة.

وإذا كانت الفرقة بالطلاق فيستوى أن يكون الطلاق رجعيا أو بائنا، بإرادة الزوج أو بحكم القاضى.

وهذا الذى أوردناه يفصح عن أن المشرع لم يستهدف من الحكم الوارد بالمادة حماية الصغار وحاضنتهم بقدر زيادة أعباء المطلق بقصد الترغيب عن الطلاق.

ويثبت هذا الحق للحاضنة ولو لم تكن والدة الصغار، وسواء كانت من أقارب أم الصغار أم من أقارب أبى الصغار المطلق، أما إذا انتقلت الحضانة إلى حاضن، فلا يثبت له هذا الحق لأن النص جعل هذا الحق (للحاضنة).

ويفصح عن ذلك أن النص جاء مطلقا «على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب»، وقد أبرز النص تخصيص المسكن للصغار بالدرجة الأولى وللحاضنة بالتبعية لهم. ولفظ (حاضنتهم) يفيد تعميم الحكم على الحاضنة أيا كانت.

وهذا الحكم مستحدث فى القانون رقم ١٠٠ «لسنة ١٩٨٥ ذلك أن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ كان يقضى بأن: «للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمكسن الزوجية....» فكان حكمها قاصرا على المطلقة الحاضنة أى والدة الصغير المحضون.

وإذا كانت الحاضنة من المحارم بالنسبة للزوج المطلق كأخته مثلا، فلا يوجد مبرر لحرمانه من الإقامة بالمسكن مع أولاده المحضونين[١].

والأصل أن حضانة الصغار تكون للأم مالم تحرم منها بحكم قضائى.

٣٠٢- عدم دستورية إلزام المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه:

المستفاد من عموم نص المادة ١٨ مكررا (ثالثا) سالفة الذكر أنها تلزم المطلقة بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفى لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، مؤجرا كان أم غير مؤجر. إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت **فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١/٦ فى القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية «دستورية»**[٢] بعدم دستورية المادة ١٨ مكررا ثالثا فيما نصت عليه وتضمنته من إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفى لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، مؤجرا كان أم غير مؤجر.

---

(١)الدستور محمد حسين منصور مسكن الزوجية بين قانون إيجار الأماكن وقانون الأحوال الشخصية ص ٣٧.

(٢)الجريدة الرسمية- العدد ٣ فى ١٨ يناير سنة ١٩٩٦.

ونعرض أسباب الحكم فيما يلي:

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعى عليها الثالثة، كانت قد أقامت الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى مساكن الاسكندرية ضد المدعى، بطلب تمكينها وابنته منها- المحضونة لها- «بجلاء» من مسكن الزوجية المبين بالأوراق وبجلسة ١٩٨٥/١٠/١٥- المحددة لنظر تلك الدعوى- دفع المدعى بعدم دستورية المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وبجلسة ١٩٨٥/١٢/١٠ صرحت محكمة الموضوع للمدعى- بعد تقديرها لجدية دفعه- بإقامة الدعوى الدستورية، فرفعها.

وحيث إن المدعى ينعى على المادة (١٨) مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥- المشار إليهما- مخالفتها للمادتين (٢، ٣٤) من الدستور، تأسيسا على أن الإسلام- وفقا لنص المادة الثانية من الدستور- هو دين الدولة وأن الشريعة الإسلامية- فى مبادئها- هى المصدر الرئيسى للتشريع، وأن الطلاق- وهو مقرر للزوج بنص شرعى- لايجوز تقييده بما يمس أصل الحق فيه، ذلك أن الحق فى الطلاق مكفول لكل زوج حملا على أحوال المسلمين بافتراض صلاحهم وتقواهم، وهم لايمارسون هذا الحق انحرافا، أو التواء، أو إضرارا، بيد أن النص المطعون فيه، صاغ القواعد التى قررها، ممالأة منه لفئة لاتعنيها

إلا مصالحها الضيقة التى لايحميها الشرع، محملاً من يباشرون ذلك الحق- وبقصد تقييده- بأعباء مالية ونفسية تدفعهم إلى العدول عنه، ولو قام موجبه، حال أن الطلاق أمر عارض على الحياة الزوجية، ولايلجأ الزوج إليه إلا إذا صار استمرارها والتوفيق بين الزوجين- رأبا لصدعها- مستحيلا أو متعذرا، بما مؤداه أن النص المطعون فيه لايبلور إلا تيارا دخيلا يتوخى هدم الحقوق لا إعمالها، توهما لخصومة بين طرفين، وإهدارا لقوامة الرجل على المرأة، إنفاذا لمساواة مغلوطة بينهما، وانحيازا لقيم مستوردة بتغليبها على حقائق الدين، وتهوينا لاستقرار الأسر داخل مجتمعها بقصد إضعافها، وتعقيدا لأزمة طاحنة فى الإسكان، بدلا من الحد منها تخفيفا لوطأتها، بعد أن استعر لهيبها، ونشأ عنها نوع من الجرائم لم يكن مألوفا من قبل، وليس إلزام المطلق بأن يوفر لصغاره من مطلقته سكنا مناسبا، إلا تكليفا بمستحيل فى ظل أزمة الإسكان هذه، التى تحول بضغوطها- التى عمقها النص المطعون فيه- دون مباشرة الرجل للحق فى الطلاق ليغدو وهما، يؤيد ذلك أن حمل المطلق على التخلى عن مسكن الزوجية، بعد أن أعده مستنفدا كل ما ادخره، ناهيك عن الديون التى لازال يرزح تحتها، يعنى أن يصبح هائما شريدا.

وكان من المفترض- وقد التزم شرعا بالإنفاق على صغاره- أن تكون نفقتهم مبلغا من المال، غير أن النص المطعون فيه، استعاض عن تملكيها بالتمكين منها، مخالفا بذلك ما كان عليه العمل من قبل، متجاهلا حدة أزمة الإسكان، وهو ما قام الدليل عليه من قصره مجال تطبيق الأحكام التى أقرها، على حل رابطة الزوجية بالطلاق دون غيره من فرق النكاح، فكان عقابا باهظا واقعا على المطلق، محملا إياه بأعباء ينوء بها، متمحضا إضرارا منهيا عنه شرعا، لقوله تعالى(لاتضار والدة بولدها، ولامولود له بولده)، وهو ما يعنى أن الولد لايجوز أن يكون سببا لإلحاق الضرر بأبيه، وقد كان هو سببا

لـوجـوده، ليكون استقلال الصغار من دون أبيهم بمسكن الـزوجيـة إثـما وبـغـيـا.

وفضلا عما تقدم، فقد أخل النص المطعون فيه بحرمة الملكية، ذلك أن صغار المطلق يستقلون من دون أبيهم بسكناه، ولو كانت عينا يملكها، ليحرم من الانتفاع بها، وإلى أن يوفر لصغاره وحاضنتهم مسكنا بديلا عنها، فى الآجال التى ضربها المشرع.

وحيث إن المادة ١٨ مكررا ثالثا- المطعون عليها- تنص على مايأتى:

(على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال فترة العدة، استمروا فى شغل مسكن الزوجية دون المطلق مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر، كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة، ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية، وبين أن يقرر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين، ولها.

فإذا انتهت مدة الحضانة،فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده، إذا كان من حقه الاحتفاظ به قانونا.

وللنيابة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه، حتى تفصل المحكمة فيها) .

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة- وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية- مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم الصادر فى المسائل الدستورية لازما للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، والمطروحة على محكمة

الموضوع، متى كان ذلك، وكانت الفقرتان الأولى والثانية من هذا النص، تكفلان لصغار المطلق وحاضنتهم، الاستقلال بمسكن الزوجية فى الآجال والأحوال المبينة بهما، وكانت فقرتها الثالثة تقرر التزاما تخييريا يكون فيه المحل متعددا، ومن ثم تتضامن هذه المحال فيما بينها، لتبرأ ذمة المدين بالوفاء بأيها - بافتراض استيفاء كل منها للشروط التى تطلبها القانون فيه- سواء أكان الخيار للمدين- وهذا هو الأصل عملا بنص المادة ٢٧٥ من القانون المدنى- أم كان الخيار للدائن بناء على اتفاق فيما بين العاقدين، أو إنفاذا لنص فى القانون، مثلما هو مقرر بالفقرة الثالثة من النص المطعون فيه، التى تخول الحاضنة- وبافتراض نيابتها عن المحضونين- الخيار بين الاستقلال بمسكن الزوجية، وبين أن يقدر القاضى أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها، وهو ما يفيد إمكان رفضها الحصول على هذا الأجر، وطلبها مسكن الزوجية، لتقوم المصلحة الشخصية المباشرة للمدعى فى الطعن على المادة ١٨ مكررا ثالثا- المشار إليها- بفقراتها الثلاث دون غيرها.

ذلك أن فقرتها الرابعة، تخول المطلق أن يعود بعد انتهاء حضانة صغاره إلى مسكن الزوجية إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا، وهو ما يتمحض لمصلحته كذلك فإن فقرتها الأخيرة لاتفصل فى موضوع الحقوق المدعى بها، ولكن فى منازعات الحيازة التى يكون مسكن الزوجية مدارها، ليكون قرار النيابة فى شأنها وقتيا، فاصلا فيما يستبين لها من أوضاع الحيازة على ضوء ظاهر الأمر فيها، وهو ما تراجعها فيه المحكمة ذات الاختصاص للفصل فى ثبوت الحيازة لأحد الطرفين المتنازعين، دون إخلال بأصل الحق المردد بينهما.

وحيث إن البين من مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب، المعقودة فى أول يوليو سنة ١٩٨٥، أن آراء عديدة أبداها رئيس المجلس

وأعضاؤه فى شأن نص المادة ١٨ مكررا ثالثا، سواء بتأييد مشروعها أو الاعتراض على بعض جوانبه لتقييده.

وقد رفض المجلس بوجه خاص اقتراحين قدما إليه، أولهما- ألا يستقل صغار المطلق وحاضنتهم بمسكن الزوجية من دونه إذا كان لها مسكن تقيم فيه، أو كان للصغار مال يكفيهم للإنفاق منه لتدبير مسكن يضمهم مع حاضنتهم، وثانيهما- أن يختص كل من المطلق وصغاره بجزء مستقل من مسكن الزوجية توفيقا بين مصالحهم، ودفعا لتعارضهما.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للنص المطعون فيه، أن وقوع الطلاق يثير فيما بين الزوجين نزاعا حول مسكن الزوجية، وهل يخلص لصغار المطلق وحاضنتهن، أم لأبيهم من دونهم باعتباره المتعاقد عليه، وأن ما قرره بعض الفقهاء من أن على أبيهم سكناهم جميعا إذا لم يكن لمن لها إمساكهم، مسكن، يعنى أن لحاضنتهم أن تستقل معهم- بعد الطلاق- بمسكن الزوجية المؤجر لأبيهم المطلق، إلا إذا هيأ لهم مسكنا مناسبا يقيمون فيه، ليعود إلى المطلق بعد انتهاء حضانتها، أو بعد زواجها، إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا.

وحيث إن الرقابة على الشرعية الدستورية- وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا تتناول- بين ما تشتمل عليه- الحقوق التى كفلها الدستور، وإهدارها النص المطعون فيه ضمناً، سواء كان الإخلال بها مقصوداً ابتداء، أم كان قد وقع عرضاً.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا مطرد كذلك، على أن ما نص عليه الدستور فى مادته الثانية- بعد تعديلها فى سنة ١٩٨٠- من أن مبادىء الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، إنما يتمحض عن قيد يجب على السلطة التشريعية أن تتحراه وتنزل عليه فى تشريعاتها الصادرة بعد هذا

التعديل- ومن بينها أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية- فلا يجوز لنص تشريعى أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية فى ثبوتها ودلالتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يكون الاجتهاد فيها ممتنعا، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادؤها الكلية، وأصولها الثابتة التى لاتحتمل تأويلا أو تبديلا.

ومن غير المتصور بالتالى أن يتغير مفهومها تبعا لتغير الزمان والمكان، إذ هى عصية على التعديل، ولايجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها، وتنصب ولاية المحكمة الدستورية العليا فى شأنها، على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها، ذلك أن المادة الثانية من الدستور، تقدم على هذه القواعد، أحكام الشريعة الإسلامية فى أصولها ومبادئها الكلية، إذ هى إطارها العام، وركائزها الأصلية التى تفرض متطلباتها دوما بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها، وإلا اعتبر ذلك تشهيا وإنكارا لما علم من الدين بالضرورة، ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها أو بهما معا، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها، ولاتمتد لسواها، وهى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيما لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعا، ولايعطل بالتالى حركتهم فى الحياة، على أن يكون الاجتهاد دوما واقعا فى إطار الأصول الكلية للشريعة بما لايجاوزها ملتزما ضوابطها الثابتة، متحريا مناهج الاستدلال على الأحكام العملية، والقواعد الضابطة لفروعها، كافلا صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وحيث إن البين من استقراء الأحكام التى بسطها الفقهاء فى شأن النفقة- سواء كان سببها عائدا إلى علائق الزوجية، أم إلى القرابة فى ذاتها-

وأيا كان نوعها- بما فى ذلك ما يقوم من صورها بين الأصول والفروع، أنهم اختلفوا فيما بينهم فى عديد من مواضعها، إما لخفاء النصوص المتعلقة بها من جهة اتساعها وتعدد تأويلاتها، وإما لتباين طرائقهم فى استنباط الأحكام العملية- فى المسائل الفرعية والجزئية التى يدور الاجتهاد حولها- من النصوص وأدلتها، والترجيح بينها عند تعارضها، اختيارا لأصحها وأقواها وأولاها، وهو ما يفيد أن النفقة بمختلف صورها، وفى مجمل أحكامها- وفيما خلا مبادئها الكلية- لاينتظمها نص قطعى يكون فاصلا فى مسائلها.

وحيث إن النفقة شرعا هى الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه، وهى فى أصل اشتقاقها تعد هلاكا لمال من جهة المنفق، ورواجا لحال من جهة المنفق عليه، ويشمل مصطلحها كل صورها من إنفاق على إنسان أو حيوان أو طير أو زرع، لأن فيها معنى إخراج مال لإيفائهم حاجتهم، وصونها.

ولاينال من ذلك قول أهل اللغة أيضا، بأنها ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم، فإنه بيان لحقيقة مدلولها وعلى تقدير أن مسكن الصغير من مشمولاتها.

وإذ كان الأصل أن يقوم الزوج بالإنفاق على زوجته ليوفر لها احتياجاتها، ويعينها على التفرغ لواجباتها جزاء لاحتباسها لمصلحة تعود عليه، وكان من المقرر كذلك أن للزوجة أن تأخذ من مال زوجها- إذا منعها مؤنتها- مايكفيها هى وأولادها منه معروفا، وبغير إذنه، وكانت علاقة المرء بذوى قرباه- من غير أبنائه- تقوم على مجرد الصلة- ولو لم تكن صلة محرمية- إلا أن الولد ليس إلا زرع أبيه، بل هو من كسبه وجزؤه وبعض منه، وإليه يكون منتسبا،

فلا يلحق بغيره.

وهذه الجزئية أو البعضية، مرجعها إلى الولاد، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض، ومن ثم كان اختصاص الوالد بالإنفاق على صغاره أصلا ثابتا لاجدال فيه، بحسبان أن قرابتهم منه مفترض وصلها، محرم قطعها بالإجماع، ولأن نفقتهم من قبيل الصلة، بل هى من أبوابها، باعتبار أن الامتناع عنها مع القدرة على إيفائها- حال ضعفهم وعجزهم عن تحصيل حوائجهم- مفض إلى تفويتها، فكان الإنفاق عليهم واجبا، فلا تسقط نفقتهم بفقر آبائهم ولايتحللون منها، بل عليهم موالاة شئون أبنائهم، العاجزين عن القيام بما يكفل إحياءهم وصون أنفسهم، مما يهلكهم أو يضيعها.

وهم كذلك مسئولون عن تكميل نفقتهم، إذا كانوا يتكسبون، وما برحوا عاجزين عن إتمامها، فلا يمنعهم الآباء ما يستحقون، إعمالا لقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ ولقوله عليه الصلاوالسلام﴿ كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول﴾ ذلك أن نفقتهم تقتضيها الضرورة، وبقدر ما يكون لازما منها لضمان كفايتهم على ضوء ما يليق بأمثالهم، فلا تكون إقتارا، ولاسرفا زائدا عما اعتاده الناس،ولاتستطيل بالتالى إلى مايجاوز احتياجاتهم عرفا.

بل إن من الفقهاء من استدل على وجوبها على الآباء من أنهم كانوا فى الجاهلية يقتلون أولادهم خوفا من الإملاق وما كانوا ليخافوه لولا أن نفقتهم عليهم، فنهاهم الله تعالى عن قتلهم.

ومن ثم قيل بأمرين: أولهما- أن الإخلال بنفقتهم يكون مستوجبا حبس من قصر فى أدائها ممن التزم بها، باعتبار أن فواتها ضياع لنفس بشرية سواء

فى بدنها، أو عقلها، أو عرضها، ثانيهما- أنه إذا كان للصغار مال حاضر، فإن نفقتهم تكون فى أموالهم ولاشأن لأبيهم بها، فإذا كان مالديهم من مال لايكفيها، أو لم يكن لديهم مال أصلا، اختص أبوهم من دونهم بتكملتها، أو بإيفائها بتمامها، فلا يتحمل غيره بعبئها.

وحيث إن المدعى لاينازع فى أصل الحق فى نفقة صغاره، ولافى شروط استحقاقها، ولافى أن نفقتهم غير مقدرة بنفسها، بل بكفايتها، وإنما تثور دعواه الدستورية حول مشروعية القيود التى فرضها النص المطعون فيه على كل مطلق، قولا بأن هدفها الحد من الحق فى الطلاق، وأن إعناتها يتمثل فى إلزامهم إسكان صغارهم من مطلقاتهم، بدلا من أجرة المسكن التى كان العمل بها جاريا قبل نفاذ النص المطعون فيه، بما مؤداه أن «عينية» نفقتهم «لا مبلغها»، هى مدار دعواه هذه، وأن الفصل فى دستورية النص المطعون فيه يتحدد على ضوئها «ونطاق تطبيقها».

وحيث إن إنكار حق صغار المطلق فى اقتضاء نفقتهم تمكينا، مردود أولا: بأن القاضى وإن كان يقدرها فى ظل العمل بأحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ (المادتان ٥، ٦ منها ومذكرتهما الإيضاحية) مبلغا نقديا يشمل عناصرها جميعا، بما فيها السكنى، إلا أن من المقرر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا، أن أية قاعدة قانونية- ولو كان العمل قد استقر عليها أمدا- لاتحمل فى ذاتها ما يعصمها عن العدول عنها، وإبدالها بقاعدة جديدة لاتصادم حكما شرعيا قطعيا- فى وروده ودلالته- وتكون فى مضمونها أرفق بالعباد، وأحفل بشئونهم، وأكفل لمصالحهم الحقيقية التى تشرع الأحكام لتحقيقها وبما يلائمها، فذلك وحده طريق الحق والعدل، وهو خير من فساد عريض.

ومن ثم ساغ الاجتهاد فى المسائل الاختلافية التى لايجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينقض كمال الشريعة ومرونتها.

وليس الاجتهاد إلا جهدا عقليا يتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وهو بذلك لايجوز أن يكون تقليدا محضا للأولين، أو افتراء على الله كذبا بالتحليل أو التحريم فى غير موضعيهما، أو عزوفا عن النزول على أحوال الناس والصالح من أعرافهم.

وإعمال حكم العقل فيما لانص فيه، توصلا لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بين عباده، مرده أن هذه القواعد تسعها الشريعة الإسلامية، إذ هى غير منغلقة على نفسها، ولاتضفى قدسية على أقوال أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها، ولاتحول دون مراجعتها، وتقييمها، وإبدالها بغيرها.

فالآراء الاجتهادية ليس لها- فى ذاتها- قوة ملزمة متعدية لغير القائلين بها، ولايجوز بالتالى اعتبارها شرعا ثابتا متقررا لايجوز أن ينقض، وإلا كان ذلك نهيا عن التأمل والتبصر فى دين الله تعالى، وإنكارا لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد، بل إن من الصحابة من تردد فى الفتيا تهيبا، ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحق بالاتباع من اجتهاد غيره، وربما كان أضعف الآراء سندا، أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة، ولو كان مخالفا لأقوال استقر عليها العمل زمنا، ولئن جاز القول بأن الاجتهاد فى الأحكام الظنية، وربطها بمصالح الناس عن طريق الأدلة الشرعية- النقلية منها والعقلية- حق لأهل الاجتهاد، فأولى أن يكون هذا الحق ثابتا لولى الأمر يستعين عليه- فى كل مسألة بخصوصها وبما يناسبها- بأهل النظر.

وهذا الأصل قائم على الأخص فى مجال العلائق الزوجية لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿أطعموهن مما تأكلون وأكسوهن مما تكتسون﴾، وهو مقرر

كذلك فى الزكاة لوقوعها فى عين أموالها لقوله عز وجل ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾.

واستصحابا لهذا الأصل لاتخرج المطلقة من مسكنها طوال عدتها، سواء كان طلاقها من زوجها رجعيا أم بائنا، ذلك أن طلاقها رجعيا، يعنى أن علاقة الزوجية لاتزال قائمة، وأن بقاءها فى بيته قد يغريه بإرجاعها إليه، استئنافا لحياتهما، فإن كان طلاقها منه بائنا، فإن مكثها فى منزل الزوجية يكون استبراء لرحمها لا استثناء من ذلك فى الحالتين، إلا أن تأتى عملا فاحشا.

وقد أحال الله تعالى المؤمنين فى كفاراتهم إلى عاداتهم قائلا ﴿فإطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم﴾.

متى كان ذلك، وكان الحق هو الحسن شرعا، والباطل هو القبيح شرعا، فإن تقرير حق الصغار فى نفقتهم من خلال إبدال مبلغها بعينيتها، لايكون التواء عن الشرع، ولاضلالا يقابل الحق ويضاده.

ومردود ثالثا: بأن الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين، كثيرا ما قرروا أحكاما متوخين بها مطلق مصالح العباد جلبا لنفعهم، أو دفعا لضرهم، أو رفعا للحرج عنهم، باعتبار أن مصالحهم هذه لاتنحصر جزئياتها، وأنها تتطور على ضوء أوضاع مجتمعاتهم وليس ثمة دليل شرعى على اعتبارها أو إلغائها.

وإذ لم يعد للنفوس- من ذاتها- زاجر يردعها عن إنكار حق الصغار فى نفقاتهم أو المطل فى أدائها- فيما إذا كان قدرها محددا مبلغا من النقود- مما قد يحمل حاضنتهم على التردد بهم على ذويها يقبلونهم على مضض، أو يصدونهم، يضيقون بهم ذرعا، أو يعرضون عنهم، بما يهدد حياتهم وعقولهم وأعراضهم، فقد بات حقا وواجبا، أن يتدخل المشرع لرد ما قدره ظلما بينا، وأن يعيد تنظيم الحقوق بين أطرافها مبينا اقتضائها، مستلهما أن الشئون العامة،

إخمادا للثائرة وبما يرفع التنازع والتناحر ويبطل الخصومة، على أن يكون مفهوما أن اجتهادات السابقين، لايجوز أن تكون مصدرا نهائيا أو مرجعا وحيدا لاستمداد الأحكام العملية منها، بل يجوز لولى الأمر أن يشرع على خلافها، وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله، مستلهما فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة، هى التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة متلاقية معها، وهى بعد مصالح لاتتناهى جزئياتها، أو تنحصر تطبيقاتها، ولكنها تتحدد- مضمونا ونطاقا- على ضوء أوضاعها المتغيرة.

وليس ذلك إلا إعمالا للمرونة التى تسعها الشريعة الإسلامية فى أحكامها الفرعية والعملية المستجيبة بطبيعتها للتطور، والتى ينافيها أن يتقيد ولى الأمر فى شأنها بآراء بذاتها لايريم عنها، أو أن يقعد باجتهاده بصددها، عند لحظة زمنية معينة، تكون المصالح المعتبرة شرعا قد جاوزتها.

وتلك هى الشريعة الإسلامية فى أصولها ومنابتها، متطورة بالضرورة، نابذة الجمود لايتقيد الاجتهاد فيها- وفيما لانص عليه بغير ضوابطها الكلية، وبما لايعطل مقاصدها.

ومردود ثانيا: بأن كلمة النفقة عند إطلاقها، تفيد انصرافها إلى مشتملاتها مما تقوم بها من طعام وكسوة وسكنى، أو هى- على حد قول الحنابلة- مؤنة الشخص خبزا وأدما وكسوة وسكنا وتوابعها، باعتبارها من الحوائج الأصلية للمنفق عليه.

والأصل فيها أن تكون عينا، فلا يصار حق الصغار بشأنها إلى ما يقابلها نقدا- باعتباره عوضها أو بدلها- إلا إذا كان استيفاء أصلها متعذرا.

وليس معروفا أن يكون إنفاق الوالد على صغاره تمليكا معلوم القدر

والصفة، بل يتعين أن يكون تمكينا يعينهم على أمر حوائجهم، ليوفيها دون زيادة أو نقصان.

والأصل فى الضرر أن يزال فلا يتفاقم، وأن الضرر لايكون قديما، فلا يتقادم، وأن القرابة القريبة ينبغى وصلها، والقبول بأهون الشرين فى مجالها توقيا لأعمهما.

ومن ثم قدر المشرع- بالنص المطعون فيه- أن ينقل حق هؤلاء الصغار من نفقة يفرضها القاضى مبلغا من النقود، إلى عين محقق وجودها، هى تلك التى كانوا يشغلونها مع أبويهم قبل طلاق أمهم، ليظل حقهم متصلا بها لايفارقونها، إلا إذا بوأهم مسكنا مناسبا بديلاً عنها.

ولامنافاة فى ذلك للشريعة الإسلامية سواء فى مبادئها الكلية أو مقاصدها النهائية، بل هو أكفل لدعم التراحم والتواصل بين أفراد الأسرة الواحدة، بما يرعى جوهر علاقتهم بعضهم ببعض، فلا يقوض بنيانها.

ومردود رابعاً: بأن ما قرره المدعى من أن المطلق يتعذر عليه أن يوفر سكناً لصغاره وحاضنتهم إزاء حدة أزمة الإسكان، وعمق تداعياتها، يعنى أن تقدير نفقتهم مبلغاً من النقود مشتملاً على سكناهم، لن يكون كافياً لتهيئتها، إذ لو كان بوسعهم استيفاء حقهم من السكنى من خلال أجر مسكن يحصلون عليه من أبيهم، لكان الاعتراض على عينية نفقتهم لغواً.

وحيث إن عينية النفقة على ما تقدم، لاتفيد لزوماً انتفاء القيود اللازمة لضبطها، ولاتحول بالتالى دون مباشرة المحكمة الدستورية العليا لرقابتها القضائية فى شأن مضمون الحقوق التى خولها النص المطعون فيه لصغار المطلق وحاضنتهم، للفصل فى اتفاقها مع الدستور، أو خروجها عليه.

وحيث إن الفقرتين الأولى والثانية من النص المطعون فيه، صريحتان فى استقلال الصغار مع حاضنتهم بمسكن الزوجية، فيما إذا تقاعس المطلق عن أن يعد لهم مسكنا ملائماً يضمهم جميعاً.

بيد أن ربط هاتين الفقرتين ببعضهما، يدل على تبنيها تمييزاً تحكيماً بين فئتين من المطلقين: ذلك أنه بينما تلزم إحداهما- إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً- أن توفر لصغارها من مطلقاتهم- مع حاضنتهم- مسكناً مناسباً خلال فترة زمنية لاتجاوز على الإطلاق عدة مطلقاتهم، وإلا ظل الصغار من دون أبيهم شاغلين مسكن الزوجية، لا يخرجون منه إلا بعد انتهاء مدة حضانتهم بأكملها، فإن أخراهما- التى يكون مسكنها هذا غير مؤجر- يكفيها أن توفر لصغارها مع حاضنتهم مسكنا مناسباً يفيئون إليه، ولو كان ذلك بعد انتهاء عدة مطلقاتهم، لايتقيدون فى ذلك بأمر معين.

وحيث إن الأصل فى كل تنظيم تشريعى أن يكون منطوياً على تقسيم، أو تصنيف، أو تمييز من خلال الأعباء التى يلقيها على البعض، أو عن طريق المزايا، أو الحقوق التى يكفلها لفئة دون غيرها، إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور، يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية التى نظم بها المشرع موضوعاً محدداً، عن أهدافها، ليكون اتصال الأغراض التى توخاها، بالوسائل إليها، منطقياً، وليس واهياً أو واهناً، بما يخل بالأسس الموضوعية التى يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً.

ومرد ذلك، أن المشرع لاينظم موضوعاً معيناً تنظيماً، مجرداً أو نظرياً، بل يتغيا بلوغ أغراض بعينها، تعكس مشروعيتها إطاراً لمصلحة عامة لها اعتبارها، يقوم عليها هذا التنظيم، متخذاً من القواعد القانونية التى أقرها، مدخلاً لها.

فإذا انقطع اتصال هذه القواعد بأهدافها، كان التمييز بين المواطنين فى مجال تطبيقها، تحكمياً، ومنهياً عنه بنص المادة ٤٠ من الدستور.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان ما قرره النص المطعون فيه من تمييز بين فئتين من المطلقين، لايعدو أن يكون تقسيماً تشريعياً لايقيم علاقة منطقية بين الأسس التى يقوم عليها، والنتائج التى ربطها المشرع بها، بل توخى هذا التمييز- وعلى ما يبين من مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب المعقودة فى أول يوليو ١٩٨٥- فرض قيود واقعية على الطلاق، كى لا يكون إسرافاً، فجاء بذلك نافياً لكل علاقة مفهومة بين طبيعة الرابطة القانونية التى ارتبط بها المطلق فى شأن مسكن الزوجية- إجارة كانت، أم إعارة أم ملكاً، أم انتفاعاً، أم حق استعمال، أم غير ذلك من العلائق القانونية- وبين التزام هذا المطلق بأن يوفر لصغاره وحاضنتهم مسكناً مناسباً يأويهم كبديل عن مسكن الزوجية، ذلك أن حق الصغار وحاضنتهم ليس متعلقاً بعين المكان الذى كان يظلهم مع أبويهم قبل الطلاق، بل يقوم حقهم منحصراً فى مكان يهجعون إليه، يكون مناسباً شرعاً لأمثالهم، فلا يكون إعداده مقيداً بزمن معين.

وإذا كان تنظيم الحقوق لايجوز لغير مصلحة واضحة يقوم الدليل على اعتبارها، وكان غير المتصور أن يكون أمر المطلق رهقا سواء من خلال تنظيم تشريعى جائر، أو عن طريق إساءة الصغار- أو حاضنتهم- استعمال حقهم فى النفقة إضراراً بأبيهم، وكان من المقرر أن مسكناً مناسباً يتهيأ لهم من أبيهم سواء قبل انتهاء عدة مطلقته أو بعدها، هو ما تقوم به مصلحتهم فى النفقة التى لايجوز ربطها على الإطلاق بما إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً أو غير مؤجر، إذ لاشأن لذلك بحق الصغار فى نفقتهم، ولاهو من مقاصدها.

ومتى كان ما تقدم، وكان الآباء المطلقون- فى علاقتهم بأبنائهم- تتماثل مراكزهم القانونية فيما بين بعضهم البعض، وكان النص المطعون فيه، قد ما يز بينهم- فى نطاق هذه العلائق- بأن حد من حقوقهم فى إعداد مكان ملائم لسكنى صغارهم إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً، مع بسطها إن كان غير مؤجر، فإن هذا التمييز لايكون منطقياً، قائماً بالتالى على غير أسس موضوعية، ومنهياً عنه دستورياً، ذلك أن أشكال التمييز التى يناهضها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد، أو تفضيل ، أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق التى كفلها الدستور، أو القانون، أو كلاهما: ذلك تلك التى ترعى بنيان الأسرة، ولاتفرقها، وتصون قيمها وترسيها على دعائم من الخلق والدين، ضماناً لتراحمها وتناصفها.

وحيث إن النص المطعون فيه- فوق هذا يتمحض إعناتاً بالمطلق، وتكليفاً بما لايطاق من جهتين:

أولاهما: أن عموم عبارته وإطلاقها من كل قيد، وكذلك الأعمال التحضيرية التى تكشف عنها مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب- المعقودة فى أول يوليو ١٩٨٥- تدل جميعها على أن ما توخاه المشرع بالنص المطعون فيه، هو أن يوفر الأب لصغاره من مطلقته، ولحاضنتهم، مسكناً ملائماً، وإلا استمروا من دونه شاغلين مسكن الزوجية، ولو كان لهؤلاء الصغار مال يكفيهم للإنفاق عليهم.

فقد رفض مجلس الشعب اقتراحاً مقدماً من أحد أعضائه مؤداه أن تهيئة مسكن للصغار من أبيهم بعد طلاق أمهم، ينبغى أن يكون مقيداً بألا يكون لحاضنتهم مسكن يخصها، ولالصغاره مال ينفقون منه على سكناهم.

وقيل تبريراً لهذا الرفض، أن أباهم يقوم الآن بالإنفاق عليهم، ولو ورثوا عن بعض أقاربهم، أو تلقوا عن أمهم، مالاً.

وإذ كان الأصل المقرر شرعا أن مؤنة الحضانة تكون فى مال المحضون، فإن لم يكون للمحضون مال، فعلى من تلزمه نفقته، وكان هذا الأصل مردداً بنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة١٩٢٩ – المشار إليه– التى تقضى بأنه إذا لم يكن للصغير مال فنفقته، على أبيه، وكان حق الصغار فى الإنفاق عليهم، يتوخى إحياءهم، وليس حقاً لحاضنتهم عوضاً عن احتباسها لشئونهم، وكان الأصل فى نفقتهم أنهم عاجزون بدونها عن تحصيل حوائجهم، وأن استيفاءهم لها بقدر كفايتهم يعد معروفاً، وأن تأسيسها على حاجتهم، يثبتها على أبيهم، حتى مع اختلافهم ديناً، وكان استواء آباء الصغار مع أمهاتهم فى الولاد، لايسقط نفقتهم عن آبائهم، بل ينفردون بها، إلا أن الحق فى طلبها مقيد دوماً بأن يكون تحصيلها حائلاً دون هلاكهم، أو ضياعهم. ولاكذلك أن يكون للصغير فضل من مال، ذلك أن الانفاق عليه من مال غيره لايكون إلا تفضلاً، فلا تكون نفقته واجباً على أحد، ولايجوز طلبها بالتالى شرعاً من أبيه طلباً لازماً يحتم أداءها، فقد انتفى موجبها، ولم يعد اقتضاؤها ضرورة يختل بفواتها نظام الحياة.

ولئن جاز القول بأن الأبوين قد يفيضان بأموالهما على أبنائهم، صوناً لآمالهم التى بين أيديهم مما قد يبددها أو ينتقص منها، إلا أن حدبهما على أبنائهم بما فطرا عليه، لاينقض قاعدة شرعية أو ينحيها ويبدلها بغيرها، بل تظل نفقتهم فى أموالهم بقدر كفايتهم.

ثانيتهما: أنه وإن كان الأصل أن سكنى الصغار– عيناً– حق، وأنها جزء من نفقتهم بمدلولها لغة وعرفاً، وكان النص المطعون فيه يكفلها للصغار من مال أبيهم، ولو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه– وينقلون إليه تبعاً لها– فإنه يكون بذلك مرهقاً– ودون مقتض– من يطلقون زوجاتهم– ولو كان

الطلاق لضرورة لها موردها شرعاً - مفضياً إلى وقوعهم كارهين فى الحرج، ليكون إعناتهم منافياً للحق والعدل، مشقتهم بديلاً عن التيسير عليهم، ليقترن الطلاق بالبأساء والضراء التى لامخرج منها.

وما لذلك تشرع الأحكام العملية التى ينبغى أن تستقيم بها شئون العباد ومصالحهم، إذ لايجوز أن يكون عبؤها فادحاً من خلال تكليفاتها، ولامضمونها عتوا مجافياً لرحمة فتح الله تعالى أبوابها للمؤمنين، بل هوناً وقواماً، وهو ما عبر عنه ابن عابدين فى حاشيته (رد المحتار على الدار المختار) التى أورد فيها أن أبا حفص حين سئل عمن لها إمساك الولد وليس لها مسكن، أفاد بأن على أبيهم سكناهما جميعاً، وهو ما يعنى عند ابن عابدين- أن الصغار لايحتاجون إلى مسكن من أبيهم، إذا كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه يأويها مع المحضونين، ليكون انتقالهم معها أرفق بالجانبين، وأوفق لمصالحهم، ومن ثم ينبغى أن يكون عليه العمل.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان ما قرره أبو حفص مما تقدم- وكذلك من خرج عليه- لايعدو أ يكون اجتهاداً، وكان الاجتهاد فى المسائل الخلافية ممكناً عقلاً، ولازماً ديانة، ومفتوحاً بالتالى، فلا يصد اجتهاد اجتهاداً، ولايقابل اجتهاد على صعيد المسائل التى تنظم الأسرة بغيره، إلا على ضوء أوضاعها وأعرافها، وبما لايناقض كمال الشريعة، أو يخل بروح منهاجها، وكان ما ذهب إليه البعض من أنه إذا اختار ولى الأمر رأيا فى المسائل الخلافية، فإنه يترجح، مردود بأن الترجيح عند الخيار بين أمرين، لا يكون إلا باتباع أيسرهما مالم يكن إثماً، فلا يشرع ولى الأمر حكماً يضيق على الناس، أو يرهقهم من أمرهم عسراً، لتكون معيشتهم ضنكاً وعوجاً، بل يتعين أن يكون بصيراً بشئونهم بما يصلحها، فلا يظلمون شيئاً، وكان من المقرر أن سكنى صغار المطلق ضرورة ينبغى أن تقدر بقدرها، وكان ثابتاً كذلك أن من

مقاصد الخلق جلب منافعهم ودفع المضار عنهم، وأن صلاحهم فى تحصيل مقاصدهم، فلا يكون بعضهم على بعض عتياً، ولا تكون أفعالهم ضراوة فيما بينهم، وكان حقاً قوله عليه السلام ﴿ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فآتوا منه ما استطعتم) وكانت الحنيفية السمحة هى مدار الدعوة التى قام بتبليغها إلى الناس جميعهم (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين)، وكان اقتضاء الصغار مسكناً من أبيهم- مع إمكان إيوائهم فى مسكن لحاضنتهم تسكنه فعلاً- مؤجراً كان أم غير مؤجر- ليكون لهم مهاداً، ليس تعلقاً بما يكون واجباً على أبيهم، ولا اجتناباً من جهتهم لشر يتناهون عنه، بل إعراضاً عما ينبغى أن يكون عليه المؤمنون من المسامحة واللين، فقد تعين ألا يكون دينهم إرهاقاً لعلاقاتهم ببعض، ولامقيماً عوائق تتعقد دروبها وتنغلق مسالكهم إليها، ليكون لهم مخرجاً من حرجهم، فلا يقترن- ظلماً أو هضماً- بما يأتون أو يدعون مصداقاً لقوله تعالى ﴿مايريد الله ليجعل عليكم فى الدين من حرج﴾ ﴿وما جعل الله عليكم فى الدين من حرج﴾ ﴿يريد الله بكم اليسر ولايريد بكم العسر﴾ ﴿يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً﴾.

متى كان ذلك، وكان القرآن فصلاً لا هزلاً، وكان اختصاص صغار المطلق من مطلقته- مع حاضنتهم- بمسكن الزوجية مع وجود مسكن لها تقيم فيه، وهو ما يقع بوجه خاص إذا لم تكن حاضنتهم هى المطلقة نفسها، بل أمها أو أختها أو خالتها- يعنى أن حاضنتهم هذه- وقد تهيأ مسكن لها مع زوجها وأولادها- إما أن تنقل هؤلاء معها إلى مسكن المحضونين نابذة مسكنها لأمر انعقد عليه عزمها، وإما أن تتردد بين مسكنها ومسكنهم، فلا تمنحهم كل اهتمامها، ولاتوفر لحضانتهم متطلباتها من التعهد والصون والتقويم، وإما أن تقيم مع محضونيها- من دون أسرتها- ليتصدع بنيانها. ولا

يعدو ذلك كله أن يكون عبثاً توخى- دون مقتض- وعلى ما جاء بمضبطة مجلس الشعب- فرض قيود واقعية على الطلاق لايجوز شرعاً.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فقد تعين أن يكون النص المطعون فيه مقيداً، فلا يكون مسكن الزوجية مقراً للمحضونين، إذا كان لحاضنتهم مسكن يأويهم، تقيم هى فيه. وليس لازما أن يكون مملوكاً لها، ذلك أن حق الصغار فى السكنى ينتقل من مسكن أبيهم إلى مسكن حاضنتهم، أيا كان شكل العلاقة القانونية التى ترتبط بها فى شأن هذه العين، ودون إخلال بحقها فى أن تقتضى لها وللصغار أجر مسكن مناسب، باعتباره من مؤنتهم.

وحيث إن النص المطعون فيه- محدداً نطاقاً فى الحدود التى خلص إليها قضاء المحكمة الدستورية العليا على النحو المتقدم- لايعطل الحق فى الطلاق، ذلك أنه كفل لصغار المطلق- وحاضنتهم- حقوقاً تقتضيها الضرورة، وبقدرها، لتكون نفقتهم كافلة لمقوماتها، لاتنتقص من مشتملاتها، ولايكون جريان آثارها وإنفاذ الحقوق المتعلقة بها متراخياً.

ووقوعها فى الحدود التى يقتضيها الشرع ينفى تعويقها الطلاق، أو إهدارها الحق فيه، لأمرين، أولهما: أن الأصل فى الحقوق التى يأذن المشرع بممارستها، أو يبين أسسها، أنها تتكامل فيها بينها ولاتتآكل، بل تعمل جميعها فى إطار وحدة عضوية تتلاقى توجهاتها، وتتوافق مصالحها. ثانيهما: أن الطلاق كان دائماً ملاذاً نهائياً للرجل، ولايلجأ إليه إلا باعتباره باباً للرحمة فى مجال علاقة زوجية غدا صدعها غائراً عميقاً.

ولم يكن مطلقاً بغياً من الرجل على المرأة لقوله تعالى: ﴿فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾ فلا يكون الفراق بين الزوجين ظلماً أو حمقاً، بل معروفاً وانتصافاً «لاينال من الحقوق التى جر إليها» ولايسقط عن المطلق تبعاتها. وتلك هى الشريعة الإسلامية، قوامها العدل والرحمة وجوهرها دعوى

إلى البر والإحسان لاتتناهى. ومما يناقض وسطتيتها أن يكون الصغار ضحاياً لنزق آبائهم، يمنعونهم ما يستحقون.

وحيث إن ما قرره المدعى من أن المطلق- إذا ما كان مالكاً قانوناً لمسكن الزوجية- فإن اختصاص صغاره من مطلقته بهذا المسكن من دونه، إنما يجرد ملكيته من بعض عناصرها، إخلالاً بالحماية التى كفلها الدستور لها بالمادة ٣٤، مردود: بأن الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة، لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى. وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها. ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التى تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، وهى وظيفة لايتحدد نطاقها من فراغ، ولاتفرض نفسها تحكماً، بل تمليها طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعى معين، فى بيئة بذاتها لها توجهاتها ومقوماتها.

وفى إطار هذه الدائرة، وتقيداً بتخومها، يفاضل المشرع بين البدائل، ويرجح على ضوء الموازنة التى يجريها، مايراه من الصالح أجدر بالحماية، وأولى بالرعاية وفقاً لأحكام الدستور، مستهدياً فى ذلك بوجه خاص بالقيم التى تنحاز إليها الجماعة فى مرحلة بذاتها من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التى يفرضها الدستور على حق الملكية للحد من إطلاقها، لاتعتبر مقصودة بذاتها، بل غايتها خير الفرد والجماعة.

ولاتعارض الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية ما تقدم. ذلك أن الأصل فيها أن الأموال جميعها مردها إلى الله تعالى، أنشأها وبسطها، وإليه معادها ومرجعها، مستخلفاً فيها عباده الذين عهد إليهم بعمارة الأرض، وجعلهم مسئولين عما فى أيديهم من الأموال لايبددونها أو يستخدمونها إضراراً. يقول تعالى ﴿وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه﴾. وليس ذلك إلا نهياً عن الولوغ

بها فى الباطل. وتكليفاً لولى الأمر بأن يعمل على تنظيمها بما يحقق المقاصد الشرعية المتوخاة منها، وهى مقاصد ينافيها أن يكون إنفاق الأموال وإدارتها عبثاً أو إسرافاً أو عدواناً، أو متخذاً طرائق تناقض مصالح الجماعة أو تخل بحقوق للغير أولى بالاعتبار. وكان لولى الأمر بالتالى أن يعمل على دفع الضرر قدر الإمكان، وأن يحول دون الإضرار إذا كان ثأراً محضاً يزيد من الضرر ولايفيد إلا فى توسيع الدائرة التى يمتد إليها، وأن يرد كذلك الضرر البين الفاحش.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، كان اختصاص صغار المطلق بمسكن الزوجية، مقيداً بتراخيه فى أن يوفر لهم مسكناً مناسباً يكون بديلاً عنه، فإن استقلالهم به يغدو متصلا بنفقتهم، مترتباً على الإخلال بإيفائها، بعد أن غض أبوهم بصره عن إحياء صغاره، ليكون استمرارهم فى شغل مسكن الزوجية، عائداً فى مصدره المباشر إلى نص القانون، وعلى ضوء الموازنة التى أجراها المشرع بين مصلحة المطلق فى أن يظل مقيماً بهذا المسكن من دون صغاره، ومصلحتهم فى البقاء فيه من دونه، مرجحاً- فى نطاق سلطته التقديرية فى مجال تنظيم الحقوق- ثانيتهما، باعتبار أن تفويتها يلحق بصغاره مضاراً لاحد لها، ولأن الأضرار حين تتزاحم، فإن اختيار أهونها دفعاً لأعظمها خطراً وأفدحها أثراً، يكون لازماً، وواقعاً فيه نطاق الوظيفة الاجتماعية للملكية، التى يحدد ولى الأمر إطارها وتوجهاتها.

وحيث أن إعمال الفقرة الثالثة من النص المطعون فيه- محدد إطاره على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا- يفترض أن المطلق قد تراخى عن أن يعد مسكناً مناسباً لصغاره من مطلقته، رغم قيام الدليل على أنهم لايملكون مالاً حاضراً يدبرون منه سكناهم، وليس لحاضنتهم مسكن تقيم فيه ويأويهم تبعا لها- فإن اختصاصهم- من دون أبيهم- بمسكن الزوجية، يكون لازماً.

وحيث إن البين من الأعمال التحضيرية لهذه الفقرة- حسبما تضمنتها مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين لمجلس الشعب المعقودة فى أول يوليو سنة ١٩٨٥- أن حكمها لم يكن وارداً فى مشروع القانون المعروض بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، وإنما اقترحها أحد أعضاء هذا المجلس تخييراً للحاضنة بين الاستقلال مع الصغار بمسكن الزوجية، وبين أن يقدر القاضى لها وللمحضونين أجر مسكن مناسب، وكان ذلك من المشرع بحسبان أنها قد تؤثر الانتقال مع الصغار إلى ذويها طلباً لملاذهم وعونهم، وقد يكون لها مسكنها ويريحها أن تظل فيه، بافتراض أن انتقالها منه إلى مسكن الزوجية قد يؤذيها أو يرهقها، وقد يروعها- بما يقوض سكينتها وصفاء نفسها- فيما إذا كان أهل المطلق أولو بأس شديد، فلا تخلص- إزاء اضطرابها- لمحضونيها، ولاتمنحهم من اهتمامها ما يستحقون، ولا تعينهم على قضاء حوائجهم بما يكفيها، فإن اختيارها أحد هذين البديلين- مسكن الزوجية أو أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها- لايكون مناقضاً أحكام الدستور- ومن بينها مادته الثانية- باعتباره مقرراً لمصلحة لها اعتبارها، وإهمالها يلحق الضرر بها وبمحضونيها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ١٨ ثالثاً- المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية- إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، وذلك فيما نصت عليه وتضمنته من:

أولاً: إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفى لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، مؤجراً كان أم غير مؤجر.

ثانياً: تقييدها حق المطلق– إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً– بأن يكون إعداده مسكناً مناسباً لصغاره من مطلقته وحاضنتهم، واقعاً خلال فترة زمنية لايتعداها، نها يتها عدة مطلقته.

وألزمت الحكومة المصروفات ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

امين السر **رئيس المحكمة**

٣٠٣- المقصود بمسكن الزوجية:

استعمل النص عبارة «استمروا فى شغل مسكن الزوجية»، وهو تعبير غير دقيق لأنه بانفصام الزوجية بالطلاق لم يعد المسكن الذى كان يقطنه الزوجان مسكنا للزوجية.

والمقصود بهذا المسكن، هو المكان الذى كانت تشغله الزوجة والزوج وأولادهما حال الزوجية، وكان يطلق عليه مسكن الزوجية، سواء كان منزلا أو جزءاً من منزل، فإذا كان الزوجان وأولادها يقيمون فى حجرة بشقة أو بمنزل يشغل باقيه آخرون كوالدى الزوج، كان مسكن الزوجية هو هذه الحجرة. وإذا كان الزوج متزوجا من زوجتين في منزل واحد أوشقة واحدة، وطلق الزوج إحدى زوجتيه، فإنها تستمر مع الأولاد المحضونين فى شغل ما كانت تستخدمه أثناء قيام الزوجية.

وعلى ذلك إذا كان للزوج أولاد بالغون من زوجته الأخرى فإن هؤلاء الأولاد يستمرون فى شغل ما كانوا يستخدمونه من مسكن الزوجية.

وفي هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢ في القضية رقم ١٠ لسنة ١٣ قضائية «دستورية» بأن:

«... ذلك أن النص المطعون عليه لايخول الحاضنة– إذا لم يوفر الزوج

مسكنا مناسبا- سوى الاستمرار هى ومحضونتها «دون المطلق» فى شغل مسكن الزوجية، بما مؤداه أنه إذا شاركها آخرون فى الانتفاع بالعين، فإن حقهم على أجزائها التى لم يشملها مسكن الزوجية يظل قائما وليس لأحد أن يحول دون إقامتهم فيها».

وواضح مما تقدم أنه لايشترط أن يكون هذا المسكن شرعيا وله مرافق مستقلة وهو ما أفصحت عنه مناقشات مجلس الشعب(١).

---

(١) فقد صرح الدكتور رفعت المحجوب رئيس مجلس الشعب أثناء مناقشة المادة بالمجلس بأنه:

«... وفى نقاشنا مع السادة أصحاب الفضيلة أساتذة الشريعة ورد السؤال التالى: ما القول فى رجل متزوج زوجتين فى منزل واحد أو شقة واحدة فكانت إجابتى فى هذه الحالة أن المنزل أو الشقة ليس مسكنا لزوجة واحدة بل لأكثر من زوجة وعلى ذلك إذا طلق فتستقل المطلقة وأولادها بما كانت تستخدم من المسكن المشترك.

إذن، فمسكن الزوجية ليس منزلا بالضرورة أو شقة بالضرورة وإنما هو الجزء من المنزل أو هو المنزل المستقل تبعا للظروف التى تختص به الزوجة والزوج وأولادهما، حال الزواج وهذا هو المقصود فى القانون بمسكن الزوجية.

ثالثا: لقد ورد بالنص أن على الزوج المطلق أن يهيء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية- بالمعنى الذى قدمته- دون المطلق والنص هنا محسوب تماما، فنحن لم نقل: استقلوا بمسكن الزوجية تماما وإنما دون المطلق وحده فإذا وجد فى هذا المسكن أب له أو أم يسكنون فى جزء منه لم يخرجوا وإنما يخرج هو وحده فمسكن الزوجية يؤخذ بالمفهوم الضيق، وهو ما خصص للزوجة ولأولادها وللزوج حال قيام الزوجية، فإذا اشترك آخرون من العائلة... الأب... =

وكان النص المقابل فى القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ يجرى على أن: «للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال بمكسن الزوجية». وهذه الصياغة لم تكن موفقة لأنها تعنى الاستقلال بالمسكن دون مشاركة أحد وهى نتيجة غير صحيحة كما رأينا، لذلك جاءت صياغة النص الحالى أكثر توفيقا حيث قضى باستمرار الصغار وحاضنتهم فى شغل مسكن الزوجية دون المطلق مدة الحضانة، أى أن الاستقلال هنا نسبى (فى مواجهة المطلق)[1].

ويسرى النص على المسكن المؤجر والمسكن غير المؤجر، وذلك عكس الحال فى القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، الذى كان يقصر هذا الحق على المسكن المؤجر[2]، وبذلك يكون النص الجديد قد أضفى سعة كبيرة فى تطبيق النص.

وعبارة (المسكن غير المؤجر) التى استعملها النص، أوسع بكثير من عبارة المسكن المملوك. لأن المسكن غير المؤجر يشمل المسكن المملوك للمطلق والمسكن الذى يكون له عليه حق انتفاع دون ملكية الرقبة أو حق استعمال

= أو الأم... أو الإخوة فى مكان آخر داخل المبنى فهو ليس جزءا من مسكن الزوجية وليكن ذلك واضحا» (مضبطة مجلس الشعب- الجلسة ٩٨ بتاريخ ١٩٨٥/٧/١ ص١١). كما صرح بأنه: «يبقى الأولاد مع حاضنتهم فى المسكن، ويترك هو المسكن ولقد ذكرت مثالا لذلك هو أنه فى حالة وجود والد المطلق أو والدته مع الأولاد وحاضنتهم، وفى هذه الحالة يترك المطلق المسكن دون والده أو والدته، فإذا كان لوالديه أن يستمروا فمن الأجدى أن يستمر أولاده فى نفس المسكن (مضبطة المجلس الجلسة المشار إليها ص ١٦)

(١) الدكتور محمد حسين منصور ص ٤٩ وما بعدها.

(٢) نقض طعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢.

أو حق سكنى. والمسكن المعار إلى المطلق من والديه أو من الغير، أو المشغول بترخيص إشغال مؤقت [(١)].

غير أنه إذا انتهى حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى أو ترخيص الإشغال المؤقت، أو انتهت الاعارة، وطلب المالك استرداد المسكن وجب رد المسكن لمالكه، سواء كان هذا المالك والد المطلق أو والدته أو غيرهما، ووجب على الحاضنة والصغار الخروج من هذا المسكن لأن شغلهم له وقتئذ يعد بلا سند من القانون، لأن القانون المدنى لايعطيهم- هم ولا المطلق- الحق عندئذ فى شغل هذا المسكن ولأن نص المادة (١٨ مكررا ثالثا) سالفة الذكر تعطيهم الحق فى شغل ما كان يشغله المطلق بسند من القانون. ومن غير المعقول أن يعطيهم الحق فى اغتصاب ملك الغير. وعندئذ لايكون للمطلق خيار ويتعين عليه أن يهىء لصغاره ولحاضنتهم مسكنا مستقلا مناسبا.

أما إذا كان مسكن المطلق مشغولا بسبب العمل، سواء بالنسبة للعاملين بالدولة أو القطاع العام أو الخاص، فلا يثبت للحاضنة وصغار المطلق حق الاستمرار فى شغل المسكن بعد انتهاء فترة العدة لأن هذا المسكن أعطى

---

(١) وفى هذا قال السيد رئيس مجلس الشعب ضمن بعض المسائل التى أوضحها فى المادة:

«خامسا- إذا كان المسكن غير مؤجر واختيار اللفظ كان دقيقا فلم نقل مملوكا لفتح الباب لحالات غير الملكية فالمسكن غير المؤجر قد يكون مملوكا للزوج وقد يكون له عليه حق انتفاع وليس له ملكية الرقبة، وقد يكون مملوكا لوالده أو لوالدته وأعطى له دون إيجار فلفظ المسكن غير المؤجر أوسع بكثير من لفظ المسكن المملوك.... الخ.

(مضبطة مجلس الشعب- الجلسة المشار إليها ص١١)

للمطلق لاعتبار يتصل بعمله ليظل به هو شخصيا ليكون عن مقربة من العمل، أو لتوفير الراحة والاطمئنان له حتى يتمكن من أداء عمله على الوجه المطلوب، ومن ثم فإن خروجه من المسكن لتشغله الحاضنة والصغار مما يخالف شروط شغل المسكن ويعرقل سير العمل فى الجهة التى أعطته هذا المسكن، فضلا عن أن علاقته بجهة العمل قد تنتهى قبل انتهاء مدة الحضانة.

وتختلف هذه الحالة عن مساكن الخدمات الاجتماعية التى تقيمها شركات القطاع العام من ثلثى نسبة الـ ١٥ ٪ المخصصة للخدمات من أرباح الشركات (المادة ١٤ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) وتملك للعاملين أو تؤجر إيجارا مستقلا عن العمل، فهذه تأخذ حكم المسكن المملوك للمطلق أو المؤجر له بحسب الأحوال(١) .

٣٠٤- *العلاقة بين الحاضنة ومؤجر المسكن:*

إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا واستمرت الحاضنة وصغار المطلق فى شغله، فإن شغل الحاضنة والصغار لهذه المسكن يضحى بمقتضى نص فى القانون، وتقوم العلاقة الإيجارية مباشرة بين الحاضنة وبين المؤجر خلال فترة شغلها المسكن على أن تعود هذه العلاقة بقوة القانون للمطلق المستأجر الأصلى بانتهاء فترة شغل المسكن إذ كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا.

وعلى ذلك تلتزم الحاضنة بأداء أجرة المسكن وبكافة الالتزامات التى يتحملها المستأجر خلال فترة شغلها المسكن، والحاضنة تحصل على نفقة

---

(١) الدكتور عبد الناصر العطار فى الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ص ١٦٨ وما بعدها وهامش (٢) ص ١٦٧.

للصغار من أبيهم ومن بين عناصرها أجرة المسكن[١] ، لأن الاستمرار فى شغلها المسكن لايسقط حقها فى تقاضى أجر مسكن الحضانة.

وقد أوضح هذه العلاقة فى ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الشئون الاجتماعية والأوقاف والشئون الدينية عن القرار بقانون المذكور إذ جاء به أن:

«الحكم الذى أتت به المادة الرابعة يعد استثناء من الأحكام المنظمة للعلاقة بين المؤجر والمستأجر فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، حيث تستقل المطلقة الحاضنة بقوة القانون بشغل المسكن فى مواجهة الزوج والمستأجر والمالك وتقوم العلاقة الإيجارية مباشرة بينها وبين المالك خلال فترة استقلالها بشغل المسكن على أن تعود هذه العلاقة بقوة القانون للمطلق المستأجر الأصلى بانتهاء الحضانة أو زواج المطلقة ومن المفهوم أن الحاضنة تلتزم بسداد الأجرة وبكافة الالتزامات التى يتحملها المستأجر خلال فترة شغلها على استقلال للمسكن إذ هى تحصل لأبنائها المحضونين على نفقة من أبيهم بين عناصرها أجرة المسكن»، ولكن ليس معنى ذلك إلزام القاضى بفرض أجرة مسكن الحضانة بما يوازى إيجار المسكن.

وبالبناء على ذلك، إذا كان المسكن يخضع لأحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، جاز للمؤجر أن يطلب إخلاء الحاضنة والصغار من المسكن لأحد الأسباب المنصوص عليها فى المادة ١٨ من

---

(١) قارن عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ١٦٨ إذ يرى أن للمؤجر أن يطالب والد المحضونين بالتزامات عقد الإيجار ومنها الأجرة باعتبار أنه المستأجر وللمؤجر أن يطالب الحاضنة بذلك باعتبار أنها الشاغلة للعين بمقتضى نص القانون.

القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ومن بين ذلك إذا تخلفت الحاضنة عن الوفاء بالأجرة أو تكرر امتناعها أو تأخرها عن الوفاء بها... أو إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أنها استعملت المكان أو سمحت باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة.

ويجوز للمطلق التدخل في دعوى الإخلاء المرفوعة من المؤجر باعتباره مستأجرا[١] ، طالبا وقفها إلى حين الفصل في دعواه بإسقاط الحضانة عن الحاضنة لعدم أمانتها مثلا ونقل الحضانة إلى من تليها في الحضانة، مع طرد هذه الحاضنة من المسكن لشغلها له بعد ذلك بغير سند، كما يجوز للمؤجر الاستشكال في تنفيذ الحكم الذي يصدر ضد الحاضنة وفقا للقواعد العامة[٢] .

ولايجوز للحاضنة التنازل عن مسكن الحضانة للمؤجر، فإذا حدث هذا التنازل كان باطلا، وحق للمستأجر استرداد العين المؤجرة، لأن حق الحاضنة ينحصر في مجرد شغل العين في مدة الحضانة.

ولايسقط حق الحاضنة والمحضونين في الاستمرار في شغل المسكن تنازل

---

(١) عبد الناصر العطار في مؤلفه الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ص ١٦٩ هامش (١).

(٢) وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب اقترح السيد العضو كمال بدوي أن يضاف إلى النص فقرة كالآتي: «كما لايجوز الحكم بإخلاء المسكن بناء على طلب المؤجر إلا بعد إعلان الزوج والحاضنة» إلا أن رئيس المجلس رد عليه بأن: «من حق الحاضنة قانونا أن تتدخل في الدعوى، ويمكنها أن تستشكل عند التنفيذ، فالقواعد العامة ستطبق». ولم يوافق المجلس على هذا الاقتراح- مضبطة مجلس الشعب- الجلسة المشار إليها ص ١٥ وما بعدها.

المطلق عن الإيجار للمالك أو للغير أو تأجيره له من الباطن للغير لأن حقهم في الاستمرار فى شغل هذا المسكن مستمد من القانون ولايستطيع المستأجر الأصلى المساس به.

والحكم الصادر بإخلاء الحاضنة لايحتج به فى مواجهة المطلق الذى يسترد العين بوصفه صاحب الحق الأصيل فى الإيجار إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا.

٣٠٥- مدي حق الحاضنة في استعمال مسكن الحضانة:

تقيم الحاضنة مع المحضون فى مسكن الحضانة، وتستمر فى شغله من أجل الصغير المحضون. وتستند الحاضنة فى إقامتها بالمسكن إلى نص القانون، دون أن يكون لها حق ذاتى عليه.

وينبتى على ذلك أنه لايجوز للحاضنة تغيير استعمال مسكن الحضانة ولو كان لغرض مشروع، فلا يجوز لها أن تسمح لوالديها أو لأقاربها بالسكنى معها فيه، أو بأن تتزوج ويقيم زوجها معها فيه ولو كان الزوج ذى رحم محرم من الصغير، كما لايجوز لها من باب أولى استعماله فى غير أغراض السكنى كاستعماله عيادة طبية أو مكتبا لممارسة مهنة أو حرفة. لأن ذلك يتضمن استغلالا لحق الصغير على أبيه فيما ليس مقررا لها، بل وتعديا عليه.

فإذا وجد هذا الاستعمال المخالف كان للمطلق بصفته وليا على نفس الصغير وماله وصاحب الحق الأصلى فى المسكن منعها من استعمال المسكن فى غير حضانة الصغير.

غير أن هذا الاستعمال المخالف لايبرر إسقاط الحضانة عن الحاضنة إلا إذا أدى إلى فقدها شرط الأمانة على نفس الصغير أو ماله، كما لو استعملت العين فى غرض يضر بالصغير نفسيا أو خلقيا. وفى هذه الحالة يجوز للمطلق طلب إسقاط حضانتها ونقلها إلى من تليها فى الترتيب الذى وضعه الشارع.

(ثانيا)

استرداد المطلق مسكن الحضانة

بعد انتهاء مدة الحضانة

٣٠٦- مضمون حق المطلق في استرداد مسكن الحضانة بعد انتهاء مدة الحضانة:

نصت المادة على أنه «... فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا». والمقصود بذلك أن تكون مدة الحضانة قد انتهت بالنسبة لجميع الصغار المحضونين.

وطبقا للمادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة، ويجوز للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك.

والذى نراه أن المادة جعلت حق البقاء فى مسكن الحضانة مقترن بالحضانة، سواء فى مدتها الوجوبية أو الجوازية، ولايؤثر عدم استحقاق الحاضنة أجر حضانة فى المدة الجوازية على هذا الحق، فالمسكن للصغير أساسا، والحاضنة مجرد تابع له، وهو ما يؤدى إلى أن حق استرداد مسكن الحضانة لايثبت للمطلق إلا بعد انتهاء مدة الحضانة الوجوبية والجوازية.

وهذا الرأى هو ما اعتنقته محكمة النقض- دائرة الإيجارات- فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢١ فى الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٥٧ق والذى ذهبت فيه إلى أن:

«وحيث أن هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة ٢٠ من

المرسـوم بقـانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخـاص ببـعض أحكام الأحـوال الشخصية على أن: «للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع وللصـغيـر بعـد تسع سنين إلى إحـدى عـشـرة سنة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك». ولما صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية نص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ على أنه: «ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة، ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك». مفاده سواء فى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أو القـانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سـالفى الذكـر أن المشـرع وإن راعى إنهاء حضانة النساء للصغير ببلوغ السن المحددة فى هذه المادة إلا أنه لم يجعل من هذا البلوغ حدا تنتهى به حضانة النساء حتما وإنما استهدف فى المقام الأول مصلحة الصغير لامصلحة الحاضنة من النساء، فإذا تبين أن مصلحة الصغير إبقاء الحضانة حتى سن الخامسة عشرة، والصغيرة حتى تتزوج فإنما يكون ذلك بإذن القاضى لابرغبة الحاضنة أو بإرادتها، يؤكد هذا أن المذكرة الإيضاحية للقانون أوردت: «وأنه بتتبع المنازعات الدائرة فى شأن الصغار تبين أن المصلحة تقتضى العمل على استقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعجون من الحاضنات ومن أجل هذا ارتأى المشرع إنهاء حضانة النساء للصغير ببلوغه العاشرة وحضانتهن للصغيرة ببلوغها سن الثانية عشرة، ثم أجاز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير فى يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة وللصغير حتى تتزوج أخذا بمذهب الأمام مالك فى هذا الموضوع على أنه فى حال إبقائهما فى يد الحاضنة لهذا الاعتبار لايكون للحاضنة حق فى اقتضاء أجرة حضانة....» واستطردت المذكرة. «... وإنما يد الحاضنة للحفظ والتربية....» لما كان ذلك فإن الأصل

أن حضانة الطاعنة الأولى لابنتها الطاعنة الثانية بعد بلوغها سن الثانية عشرة حتى تتزوج لايتقرر إلا إذا أجاز القاضى ذلك، وإذ خلت أوراق الدعوى مما يفيد حصول الطاعنة الأولى على حكم بحضانتها لابنتها حتى تتزوج وكان لايكفى فى هذا الصدد قولها أنها استمرت حاضنة لها إذ أنه مخالف للأصل بانتهاء حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة السن المقررة قانونا- حسبما سلف بيانه- ولاتبقى الصغيرة فى حضانة النساء حتى تتزوج إلا بإجازة القاضى وبما له من سلطة تقديرية، وتغليبا لمصلحة الصغيرة، لا بالنظر إلى قول الحاضنة من النساء، لما كان ما تقدم وكان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أن طلاق الطاعنة الأولى وقع بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢٨ ، وقد انتهت عدتها، وأصبحت غير حاضنة لولديها (الطاعنين الثانية والثالث)، وكانت الأحكام تدور مع علتها وقد زال حق الطاعنة الأولى فى الحضانة فلا يحق لها البقاء بمسكن الحضانة إعمالا لنص المادة (١٨ مكررا ثالثا) المضافة إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالتعديل الحاصل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه ومن ثم تضحى والحالة هذه فاقدة لسند حيازتها عين النزاع، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس».

إلا أن محكمة النقض ما لبثت أن عدلت عن قضائها السابق، وذهبت إلى أن حق المطلق فى استرداد مسكن الحضانة يثبت بانتهاء مدة الحضانة الوجوبية، لأن المدة التى أجاز فيها الشارع للقاضى إبقاء المحضون فى يد الحاضنة بعد انتهاء سن الحضانة لم ترد فى النص حدا لمدة حضانة النساء ولا هى تعتبر امتدادا لها وإنما هى مدة استبقاء بعد أن أصبح فى مقدور الأولاد الغناء عن حضانة وخدمة النساء.

إذ قضت بأن:

١ - «وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بأن: «على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة.... فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن...» وفى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون المذكور المعدلة بالقانون رقم ١٠٠لسنة ١٩٨٥ على أن «ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة، ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك» مفاده أن الحضانة التى تخول الحاضنة مع من تحتضنهم الحق فى شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هى الحضانة التى تقوم عليها النساء لزوما خلال المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم. وهو ما مؤداه أن مدة الحضانة التى عناها الشارع بنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكررا ثالثا المشار إليها والتى جعل من نهايتها نهاية لحق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية هى المدة الإلزامية لحضانة النساء وإذ تنتهى هذه المدة ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ فإن حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكرا كان أو أنثى وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه فى الانتفاع بالمسكن مادام له من قبل أن يحتفظ به قانونا ولايغير من ذلك ما أجازه نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠- بعد انتهاء مدة حضانة النساء-

للقاضى أن يأذن بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد من كانت تحضنها دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك لأن هذه المدة لم ترد فى النص حدا لمدة حضانة النساء ولاهى تعتبر امتدادا لها وإنما هى مدة استبقاء بعد أن أصبح فى مقدور الأولاد الغناء عن حضانة وخدمة النساء وهى بالنسبة للبنت التى لم تتزوج قد تطول إلى ما بعد أن تكون قد بلغت سن الرشد كاملة الأهلية وتملكت وحدها القرار فى شئونها ويخضع الإذن بهذه المدة لتقدير القاضى من حيث دواعيها والعائد منها فإذا ما رخص بها لمن اختارت لنفسها أن تشارك الأب مهامه الأصيلة فى مرحلة حفظ وتربية أولاده متبرعة بخدماتها لهم فلا التزام على الأب نحوها لابأجر حضانة لها ولابسكناها ويقع عليها أن تسكن الأولاد معها السكن المناسب مقابل أجر المسكن من مالهم إن كان لهم مال أو من مال من يجب عليه نفقتهم وفى القول على خلاف ذلك تحميل للنصوص المعنية بما لاتتسع له وتتكاثر للمنازعات بسبب حيازة مسكن الزوجية بما يعود على الأولاد بالأذى النفسى والاجتماعى وهو ما يتأباه الشرع والشارع. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن باسترداد مسكن الزوجية على سند من أن مطلقته المطعون ضدها قد استبقت يدها على بنتها منه بعد أن تجاوزت مدة حضانة النساء وأن من حقها أن تستمر فى شغل ذلك المسكن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثالث من أسباب الطعن.

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وكان الثابت بالأوراق أن تاريخ ميلاد البنت (علا) هو ١٩٦٥/٩/١ وجاوزت السن المحددة لحضانة النساء فإن المطعون ضدها تكون قد فقدت سندها فى

شغل مسكن الزوجية ويحق للطاعن أن يعود له وإذ انتهى الحكم المستأنف إلى ذلك صحيحا فيتعين تأييده» .

(طعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ق (أحوال شخصية)- جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨)

٢- «الحضانة التى تخول الحاضنة شغل مسكن الزوجية مع من تحتضنهم دون الزوج المطلق. ماهيتها. سقوط حقها فى شغل هذا المسكن ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتى عشرة سنة. مؤدى ذلك. للزوج المطلق الحق فى العودة للانتفاع بالمسكن مادام له من قبل أن يحتفظ به قانونا» .

(طعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٥٥ق (أحوال شخصية) جلسة ١٩٩٠/٥/١٥)

كما أخذت المحكمة الدستورية العليا بالرأى الذى اعتنقته محكمة النقض.

إذ قضت بتاريخ ١٩٩٣/٥/١٥ في القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية (دستورية) بأن:

«وحيث أنه متى كان ما تقدم، وكان ما قررته المادة (١٨ مكررا ثالثا)- التى أضافها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية- من إلزامها الزوج المطلق بأن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم مسكنا مستقلا مناسبا، إنما يدور وجودا وعدما مع المدة الإلزامية للحضانة التى قررتها الفقرة الأولى من المادة (٢٠) المطعون عليها، فإن حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية إعمالا للمادة (١٨ مكررا ثالثا) المشار إليها يعتبر منقضيا ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتى عشرة سنة. متى كان ذلك، وكان البين من الصورة الرسمية لشهادة

ميلاد (هيثم)- ابن المدعى من مطلقته- وهى الشهادة المرفقة بملف الدعوى الموضوعية- أنه ولد فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩، فإنه يكون قد جاوز أمد الحضانة الإلزامية، ولم يعد لحاضنته بالتالى أن تستقل مع صغيرها هذا بمسكن الزوجية بعد طلاقها، بما مؤداه انتفاء مصلحة المدعى فى الطعن على الأحكام التى تضمنتها المادة (١٨ مكررا ثالثا) آنفة البيان، ولاينال مما تقدم قالة أن للقاضى أن يأذن للحاضنة بعد انتهاء المدة الإلزامية للحضانة بإبقاء الصغير فى رعايتها حتى الخامسة عشرة، والصغيرة حتى تتزوج إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك، ذلك أن ما يأذن به القاضى على هذا النحو، لايعتبر امتداد لمدة الحضانة الإلزامية، بل منصرفا إلى مدة استبقاء تقدم الحاضنة خلالها خدماتها متبرعة بها، وليس للحاضنة بالتالى أن تستقل بمسكن الزوجية خلال المدة التى شملها هذا الإذن، ذلك أن مدة الحضانة التى عناها المشرع بنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة (١٨ مكررا ثالثا)- والتى جعل من نهايتها نهاية لحق الحاضنة وصغيرها من مطلقها فى شغل مسكن الزوجية- هى المدة الإلزامية للحضانة على ما تقدم، وغايتها بلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة اثنتى عشرة سنة، وببلوغها يسقط حقهما فى الاستقلال بمسكن الزوجية ليعود إليه الزوج المطلق منفردا فى الانتفاع به إذا كان له ابتداء أن يحتفظ به قانونا. ولا محاجة فى القول بأن مجرد توافر المصلحة عند رفع الدعوى الدستورية يعتبر..... الخ».

٣٠٧- حالات أخري يجوز فيها للمطلق استرداد مسكن الحضانة:

للمطلق أن يسترد مسكن الحضانة رغم عدم انتهاء مدة الحضانة فى الحالات الآتية :

١- إذا سقطت الحضانة عن الحاضنة لأحد الأسباب المسقطة لها، كزواج الحاضنة من غير ذى رحم محرم للصغير إذا لم ير القاضى إبقاء الصغير معها رغما عن ذلك تحقيقا لمصلحته.

وكـان القـرار بقـانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ يعطى المطلق الحق فى استرداد مسكن الحضانة إذا تزوجت المطلقة ولو بذى رحم محرم من الصغير.

أما النص الحالى فقد خلا من النص على ذلك، ولعل ذلك جاء مقصودا لاختلاف وصف المخاطب بالحكم (الحاضنة). ففى النص الوارد بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ كان الخطاب موجها للمطلقة الحاضنة التى بزواجها ينتهى حقها فى الحضانة، أما النص الحالى فيخاطب الحاضنة عموما الأم وغيرها، والتى يمكن أن تكون متزوجة، إذ لايعقل حرمان الخالة أو الجدة من الزواج بسبب قيامها بواجب الحضانة لصغير لم تلده.

وبذلك لم يجعل الشارع من زواج الحاضنة سببا لسقوط حضانتها واسترداد مسكن الزوجية منها، وإنما ترك إسقاط حضانتها محكوما بالقواعد المنصوص عليها فى المذهب الحنفى.

٢- إذا قام المطلق بتهيئة مسكن بديل مستقل مناسب،وسنعرض لذلك تفصيلا.

٣- إذا اختارت الحاضنة فرض أجر مسكن حضانة لها عوضا عن استمرار الإقامة بمسكن الزوجية.

وسنعرض لذلك تفصيلا.

٣٠٨- تراخي المطلق في استرداد مسكن الحضانة المؤجر:

إذا كان مسكن الحضانة مؤجرا وثبت حق المطلق فى استرداده وقام بضم أولاده إليه، ومع ذلك لم يسع إلى استرداده بقصد التخلى عنه نهائيا للحاضنة، عد ذلك تركا منه للمسكن على خلاف مقتضى القانون، يجيز للمؤجر طلب إخلائه والحاضنة من المسكن.

(ثالثا)

تهيئة المطلق لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب بدلا من استمرارهم دونه في شغل مسكن الزوجية

٣٠٩- مضمون هذا الالتزام:

أعطى النص للمطلق الخيار بين أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب وبين أن يستمر صغاره من مطلقته وحاضنتهم فى شغل مسكن الزوجية. وذلك سواء كان هذا المسكن مؤجرا أو غير مؤجر. غير أن النص أتى بتفرقة بين المسكن المؤجر والمسكن غير المؤجر فى مسألة واحدة هى أنه إذا كان المسكن غير مؤجر كان من حق المطلق أن يستقل به إذا وفر للصغار وحاضنتهم المسكن المستقل المناسب أثناء العدة أو بعد انقضائها، مهما طالت المدة التالية لانقضاء العدة. أما إذا كان المسكن مؤجرا كان من حق المطلق أن يستقل به إذا وفر لهم المسكن المناسب خلال فترة العدة، فإذا انقضت فترة العدة دون أن يوفر لهم هذا المسكن كان من حقهم الاستمرار فى شغل مسكن الزوجية[1].

---

(١) وقد جاء بإيضاح رئيس مجلس الشعب لبعض المسائل الواردة بالمادة ما يأتى:

«رابعا: إذا كان المسكن مؤجرا فعلى الزوج أن يهىء المسكن المناسب خلال مدة العدة فإذا هيأ مسكنا مناسبا تركوه وبقى، وإذا لم يهىء لهم مسكنا مناسبا بقوا وخرج، لأن الموازنة هنا بين الأطفال والصغار والزوج المطلق فالرعاية لا للحاضنة وإنما للأطفال».

(مضبطة مجلس الشعب- الجلسة المشار إليها ص١١).

وقد علل رئيس مجلس الشعب التفرقة بين مسكن الزوجية المؤجر ومسكن الزوجية غير المؤجر «باعتبار أن المسكن غير المؤجر يمكن للزوج أن يبحث عن بديل له ويمكنه فى أى وقت إن دبره أن يعود إلى مسكنه، أما المسكن المؤجر فإذا لم يستطع الزوج أن يدبر البديل خلال مدة العدة فعليه أن يترك مسكن الزوجية ليبحث له عن مسكن آخر فإذا ما وجده فلا داعى فى هذه الحالة للعودة إلى مسكن الزوجية لعدم المساس بالاستقرار»[١] .

وفى رأينا أن هذه التفرقة لم يكن لها ما يبررها فإن كان الشخص يحرص على الاستمرار فى ملكه، فالكثير من المستأجرين يحرصون على الاستمرار فى المسكن الذى يستأجرونه وقضوا فيه سنوات عديدة من عمرهم، وربط بينهم وبين البقعة التى يقيمون فيها.

وسنرى فى البند التالى أن المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ ٦ يناير ١٩٩٦ بعدم دستورية المادة(١٨ مكررا ثالثا) فى تقييدها حق المطلق إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا فى تهيئة مسكن حضانة آخر بفترة العدة.

ولم يكن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ يتناول غير المسكن المؤجر- كما سبق إيضاحه- ولم يكن يحدد مدة لتخيير المطلق بين الاستقلال بمسكن الزوجية وتهيئة المسكن المناسب للمطلقة الحاضنة وصغارهما.

والنص يفترض أن المسكن الذى كان يشغله المطلق خاص به مؤجرا أو غير مؤجر، ولم يتعرض للحالة التى يكون فيها مسكن الزوجية خاصا بالمطلقة مؤجرا أو غير مؤجر.

ولذلك فإنه فى هذه الحالة يتعين على المطلق ترك مسكن الزوجية بعد انقضاء العدة دون أن يكون ملزما بأن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم مسكنا آخر.

---

(١) مضبطة مجلس الشعب- الجلسة ٩٨ بتاريخ أول يوليو سنة ١٩٨٥ ص ١٥.

وإذا تزوجت المطلقة الحاضنة فى مسكنها المؤجر أو غير المؤجر بغير ذى رحم محرم من الصغار فإن حضانتها- إذا لم ير القاضى أن مصلحة الصغار فى بقائهم معها- تسقط وتنتقل الحضانة إلى من تليها فى الترتيب من الحاضنات، وينتقل معها الصغار إلى مسكن الحضانة، ولايلزم المطلق بأن يهيىء لصغاره فى هذه الحالة مسكنا مستقلا مناسبا، ومن ثم يرجع فى شأن هذه الحالة إلى الرأى الراجح من المذهب الحنفى(١).

أما إذا كان مسكن الزوجية خاصا بالزوجين معا (مؤجرا أو غير مؤجر) كان حكمه حكم المسكن الخاص بالزوجة على نحو ما أوضحناه، وذلك لثبوت حق كل منهما فيه.

وإذا كان المطلق يشغل المسكن على سبيل الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى وانتهى هذا الحق، أو كان يشغله على سبيل الإعارة وطلب المالك استرداده تعين على المطلق أن يهىء لصغاره وحاضنتهم مسكنا مستقلا مناسبا.

٣١٠- عدم دستورية المادة (١٨مكررا ثالثا) في تقييدها حق المطلق إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا في تهيئة مسكن حضانة آخر بفترة العدة:

قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٩٦ فى القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية «دستورية» بعدم دستورية المادة ١٨ مكررا ثالثا فيما تضمنته من تقييدها حق المطلق- إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا- بأن يكون إعداده مسكنا مناسبا لصغاره من مطلقته وحاضنتهم، واقعا خلال فترة زمنية لايتعدى نهايتها عدة مطلقته، وبذلك أصبح من الجائز للمطلق فى هذه الحالة تهيئة مسكن آخر للحضانة فى أى وقت ولو بعد انتهاء العدة.

---

(١) من هذا الرأى عبد الناصر العطار فى الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ص ١٧٣ وما بعدها.

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا أسباب عدم دستورية هذا القيد تفصيلا فى حكمها المذكور والذى نشرناه فى بند (٣٠٢) فيرجع إلى هذا الحكم.

٣١١- المقصود بالمسكن المستقل المناسب:

المقصود بالمسكن المستقل، المسكن الذى لايشترك فيه آخرون مع المحضونين والحاضنة، ولو لم يكن هذا المسكن شرعيا.

فلا يشترط أن يكون هذاالمسكن مستقلا بمرافقة ، لأن النص لم يشترط ذلك، وإذا قيل أن النص مطلق فيحمل على إطلاقه وبالتالى يجب أن يكون المسكن مستقلا بمرافقه، فيرد على ذلك بأن التزام المطلق تخييرى، فهو بالخيار بين أن يترك مسكنه وبين أن يهىء مسكنا آخر مستقلا مناسبا، وقد رأينا مناقشات مجلس الشعب حول نص المادة لم تشترط أن يكون مسكن المطلق شرعيا، وتكتفى بأن يكون حجرة بغير مرافق مستقلة، فكذلك البديل يكفى أن يكون مشابها لمسكن المطلق، لأن ذمة المدين تبرأ بالوفاء بأى من المسكنين[١].

والفقرات الثلاث الأولى من المادة صريحة فى أن مسكن الحضانة الذى يهئيه المطلق يجب أن يكون مناسبا للصغار ولحاضنتهم وليس مناسبا للصغار فحسب[٢].

---

(١) العطار فى الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ص ١٧٤ وما بعدها.

(٢) فقد نصت الفقرة الأولى من المادة على أن «على الزوج المطلق أن يهىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل... الخ»، ونصت الفقرة الثانية على أن « وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب... الخ»، ونصت=

وتقاس مناسبة المسكن بمدى التزام المطلق نحو أولاده ونحو الحاضنة، فهو يلتزم بالنسبة لأولاده طبقا للمادة (١٨ مكررا ثانيا) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم، ويلتزم بالنسبة للحاضنة بأجرة حضانة لها وبتمكينها من حضانة أولاده ولاشأن له بنفقتها. وبالتالى يكون المسكن مناسبا للحاضنة إذا كان حيث تتمكن فيه من حضانة المحضونين.

ويترك لقاضى الموضوع تقدير مدى استقلال مسكن الحضانة ومناسبته للمحضونين وللحاضنة[1].

= الفقرة الثالثة على أن «ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها».

أما المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فلم تكن تتضمن نصا صريحا فى هذه المسألة، ولذلك ذهبنا مع الفقه فى ظل هذا القرار بقانون- فى الطبعة الثانية من هذا الكتاب إلى أن مناسبة المسكن قصد بها مناسبته للمحضون لا للحاضنة، وذلك رجوعا إلى المذهب الحنفى باعتباره المصدر التشريعى للنص، فقد ذهب الأحناف إلى أن وجوب أجرة المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة، بل على وجوب نفقة الولد، ومن ثم فإن مناسبة المسكن يكون قد قصد بها مناسبته للمحضون لا للحاضنة لأن وجوب المسكن هنا هو لاحتياج الصغير إليه فيتعين أن تكون المناسبة المقصودة هى مناسبة حال الصغير. (راجع الطبعة الثانية جـ١ ص ٧٩٥).

(١) الدكتور عبد الناصر العطار فى الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ص ١٧٥ وما بعدها.

ويدخل فى مناسبة المسكن: المكان الذى يهىء فيه المسكن، وحتى يكون مكان المسكن مناسبا، يجب أن يتحدد بمكان الحضانة طبقا للرأى الراجح من المذهب الحنفى المعمول به.

وعلى ذلك فالأصل أن يكون مسكن الحضانة الذى يهيئه المطلق، فى البلد الذى يقيم هو فيه.

وإذا كانت الحاضنة هى أم الصغار، وكان المطلق يقيم فى قرية فإنه يجوز لها أن تطلب تهيئة مسكن للحضانة فى بلد آخر قريب سواء كان مدينة أو قرية، أما إذا كان المطلق يقيم فى مدينة فيجوز لها أن تطلب تهيئة مسكن الحضانة فى مدينة ولايجوز لها ذلك فى قرية قريبة، إلا إذا كانت هذه القرية هى بلدة الأم وعقد نكاحها فيها.

أما إذا طلبت الأم الحاضنة تهيئة مسكن الحضانة فى بلدة بعيدة مدينة أو قرية ولو كان المطلق يقيم فى مدينة فإن ذلك يجوز بشرطين:

١- أن يكون هذا البلد هو بلدها.

٢- أن يكون النكاح قد وقع فيه أى قد عقد عليها فيه.

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلا يجوز لها أن تطلب تهيئة مسكن الحضانة فى غير البلد الذى يقيم فيه المطلق. غير أنه يجوز الاتفاق بين المطلق والحاضنة على مخالفة القواعد المتقدمة.

٣١٢- هل يلتزم المطلق بتزويد مسكن الحضانة بالمنقولات؟

أوضحنا فيما تقدم أن مناسبة المسكن التى اشترطها النص فى المسكن الذى يهيئه المطلق للحاضنة وصغاره بدلا من استمرارهم فى شغل مسكن الزوجية، تقاس بمدى التزام المطلق نحو أولاده ونحو الحاضنة، وأنه يلتزم بالنسبة لأولاده بنفقتهم وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم، وأن المسكن يكون مناسبا للحاضنة إذا كان حيث تتمكن فيه من حضانة المحضون. ولايكون المسكن مناسبا على هذا النحو إلا إذا كان مزودا بالمنقولات اللازمة للمعيشة اللائقة بحاله استيفاء للغرض المرصود له، ولايتصور إلزام الحاضنة ولو كانت أما بإعداد مسكن الحضانة بالمنقولات اللازمة للمعيشة وإلا كانت الحضانة عبئا كبيرا على بعض الحاضنات يؤدى إلى عزوفهن عن الحضانة بشكل أو بآخر[١] .

---

(١) من هذا الرأى: الأستاذ أشرف كمال فى المشكلات العملية فى قانون الأحوال الشخصية الطبعة الثالثة ص٤٠٤ وما بعدها.

(رابعا)

تخيير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين تقدير أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها

٣١٣- مضمون التخيير:

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أن: «ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها».

ولم تكن هذه الفقرة واردة بالاقتراح بمشروع القانون وإنما أضيفت إلى المادة حال مناقشتها بمجلس الشعب بناء على اقتراح أحد الأعضاء(١).

وهذا الخيار للحاضنة دون المطلق، سواء كان مسكن المطلق مؤجرا أو غير مؤجر، كما أنه جائز فى أى وقت، ولو بعد انقضاء عدة المطلقة الحاضنة، ولو استمرت الحاضنة فى شغل مسكن المطلق مع الصغار، أو هيأ لهم المطلق المسكن المستقل المناسب.

وهذا النص ابتغى به مجلس الشعب تحقيق صالح الحاضنة لأنه قد يكون لها مكان عند أهلها أو مسكن خاص بها تفضل الإقامة فيه، غير أنها تخشى من ذلك سقوط حقها فى أجر مسكن الحضانة(٢).

---

(١) السيدة العضو نوال عامر.

(٢) وفى هذا قرر السيد الدكتور رفعت المحجوب رئيس مجلس الشعب حال مناقشة المادة بأن:

«ثم هناك اقتراح مقدم من السيدة العضو نوال عامر سأعرضه أيضا سييسر كثيرا من=

والنص وإن جرى على أن القاضى يخير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها، إلا أنه لايمنع الاتفاق على ذلك بين المطلق والحاضنة دون اللجوء إلى القضاء[(١)] .

= المسائل ويحل الاشكال أثاره بعض الأعضاء ويمكن أن يضاف هذا التعديل إلى المادة حينما يأتى التصويت ونصه... ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها. لأنه قد يكون للزوجة كما تفضل البعض مكان عند أهلها وتفضل أن تنتقل مع أهلها وتأخذ المقابل فيتيسر لها هذا، وقد يكون للزوجة مسكن خاص بها وتستريح فيه أكثر وتخشى إن لم تخير أن يسقط حقها فى أجر المثل... الخ».

(مضبطة مجلس الشعب- الجلسة المشار إليها ص١١ وما بعدها).

(١) وهذا يبين من الاقتراح المقدم من السيد العضو ياسين سراج الدين حال مناقشة المادة بمجلس الشعب ورد السيد رئيس المجلس فقد أبدى السيد العضو اقتراحا كالآتى: «بالنسبة للاقتراح الذى تقدمت به السيدة نوال عامر جاء فيه أن للقاضى أن يخير الزوجة... أقول أن الأمر قد لايعرض على القضاء ولذلك فإننى أقترح القول أن للزوجة أن تختار بين المسكن أو مقابل المسكن نقدا، وفى حالة عدم الاتفاق يخيرها القاضى بين الأمرين. لأن هناك بعض قضايا لن تعرض على القاضى»،

رئيس المجلس:

«إذن يكون فى هذه الحالة حق الاختيار أمام القاضى ويتم الاختيار».

السيد العضو ياسين سراج الدين:

«نفرض أن الزوجة لم تذهب إلى القاضى».

رئيس المجلس:

«إذا لم تذهب الزوجة إلى القاضى، فليس هناك قضية أصلا ويكون الأمر اتفاقا والاتفاق شريعة المتعاقدين».

(مضبطة المجلس- الجلسة المشار إليها ص ١٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١ - « بديل استقلال الحاضنة بمسكن الزوجية المؤجر. أن يهيء المطلق مسكنا آخر مناسبا. الخيار للمطلقة الحاضنة فى الاستقلال بمسكن الزوجية أو أن يقرر القاضى أجر مسكن مناسب. لايمنع ذلك من الاتفاق بين المطلق والحاضنة دون اللجوء إلى القضاء».

(طعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٦ق (أحوال شخصية) جلسة ١٩٩٢/٥/١٩)

٢ - «استقلال المطلقة الحاضنة بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضونة. تحققه. بتهيئته لها مسكنا آخر مناسبا».

(طعن رقم ٢٨٧٤ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٢)

والعدالة كانت تقتضى منح الخيار السابق للمطلق أيضاً، إذا كان للحاضنة مسكن مناسب تستطيع أن تحضن الصغار فيه، لأنه فى هذه الحالة يكون من الإجحاف الشديد بالمطلق إرغامه على ترك المسكن الذى يشغله للمطلقة ولصغاره أو تهيئة مسكن مستقل آخر مناسب لهم، فى ظل أزمة حادة فى الإسكان تعانيها البلاد[١] .

فإذا اختارت الحاضنة تقدير أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها فإن هذا الأجر يكون فى مال الصغير إذا كان له مال لأنه من نفقته، فإن لم يكن له مال التزم به الأب. ويجب عليه من تاريخ الطلاق لامن تاريخ انقضاء العدة، ويقدر بقدر يسار الأب وبما يكفل للصغير العيش فى المستوى اللائق بأمثاله، وذلك بصرف النظر عن القيمة الفعلية السائدة فى الإيجارات.

وعلى هذا نصت المادة (١٨ مكررا ثانيا) المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بقولها: «إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه... ويلتزم الأب

(١) راجع الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٦/١/٦ المنشور ببند ٣٠٢ والذى لم يجعل للحاضنة التى لها مسكن تستطيع أن تحضن الصغير فيه، الحق فى الاستقلال وصغيرها بمسكن (الزوجية).

بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم.

وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم».

٣١٤- هل يجوز للمطلقة الحاضنة اختيار أجر مسكن الحضانة بدلا من الاستقلال بمسكن الزوجية قبل الطلاق؟

المقرر شرعا أنه لايجوز التنازل عن الحق قبل نشوئه، فلا يجوز للزوجة التنازل عن حقها فى نفقة العدة مثلا حال قيام الزوجية فى غير حالة الخلع والطلاق على مال، لأن حقها فى نفقة العدة لاينشأ إلا بعد الطلاق فالزوجة عند قيامها بالتعامل فى هذه الحقوق بالتنازل عنها لم تكن تلك الحقوق قد نشأت بعد ولم تكن مقررة للزوجة وقت التنازل عنها ولاحق لها فيها، وإنما يثبت لها الحق فى ذلك بعد الطلاق.

غير أن الوضع يختلف فى تخيير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين فرض أجر مسكن حضانة مناسب لها وللمحضونين بالتطبيق للمادة (١٨ مكررا ثالثا) لأن المادة جعلت الحق فى مسكن الحضانة للصغار وللحاضنة تبعا لهم، وجعلت اختيار الاستقلال بالمسكن أو فرض أجر مسكن حضانة مناسب للحاضنة وحدها بصريح النص، وعلى ذلك فالاختيار بين الأمرين ينحصر فيها دون سواها. وحضانة الصغار حق ثابت للزوجة سواء حال قيام الزوجية أو بعد الطلاق فهم فى حضانتها فى الحالتين ووضعها فى المسكن ثابت لها حال قيام الزوجية استنادا إلى قيام الزوجية ذاتها وبعد الطلاق استنادا إلى كونها حاضنة- إذا كانت كذلك- فحقها ثابت فى المسكن فى حالة وجود صغار فى سن الحضانة ومستمر لها وإن اختلف سببه أثناء قيام الزوجية عنه بعد وقوع الطلاق، ومن ثم يكون لها التعامل بشأنه، سواء أثناء قيام الزوجية أو بعد وقوع الطلاق.

وعلى ذلك إذا اتفقت الزوجة الحاضنة مع زوجها قبل الطلاق على اختيارها فرض أجر مسكن حضانة مناسب بدلا من الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية، فى حالة الطلاق، كان اتفاقها صحيحا ملزما لها، ولاتستطيع بعد الطلاق التحلل منه، والمطالبة بالاستقلال بمسكن الزوجية[١].

٣١٥- اختيار الحاضنة الأولي فرض أجر مسكن حضانة ملزم لباقي الحاضنات:

إذا اختارت أول حاضنة للصغير فرض أجر مسكن حضانة مناسب للمحضونين ولها بدلا من الاستقلال بمسكن الزوجية، فإنها تكون قد اختارت ذلك بإرادتها وحدها بناء على نص فى القانون، دون توقف على قبول المطلق، فليس هناك إذن عقد بينه وبين الحاضنة على ذلك، واختيارها فرض أجر مسكن الحضانة تم بصفتها حاضنة وليس بصفتها الشخصية، ومن ثم فإنه إذا سقطت حضانتها لسبب من الأسباب المسقطة لها وانتقلت إلى غيرها من الحاضنات، فلا يجوز للأخيرة أن تطلب الاستقلال بمسكن الزوجية، أى أن الاختيار المنصوص عليه بالمادة لايثبت لغير الحاضنة الأولى[٢]. فضلا عن أن القول بغير ذلك من شأنه الحيلولة دون استقرار المطلق فى مسكنه وهو ما ينزل به ضررا كبيرا.

٣١٦- هل تسري أحكام المادة (١٨مكررا ثالثا) علي غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة؟

الأحكام المنظمة لمسكن الحضانة وما يتفرع عليه من أحكام فى حالة

(١) الأستاذ أشرف كمال ص ٤٠٧ وما بعدها.

(٢) من هذا الرأى الأستاذ أشرف كمال ص ٤٠٨ وما بعدها.

الطلاق المنصوص عليها فى المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القواعد الموضوعية- وليست من قبيل الإجراءات- والمقرر طبقا للمادتين ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، أنه يطبق فى شأن الأحكام الموضوعية فى مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، ما ورد بشأنه نص خاص فى التشريع، فإن لم يوجد فالراجح من المذهب الحنفى، أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بغير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون المشار إليه فتصدر الأحكام- فى نطاق النظام العام- طبقا لشريعتهم.

ومن ثم فإن الأحكام المنصوص عليها فى المادة (١٨ مكررا ثالثا) تطبق على المسلمين، كما تسرى حيث يعمل بأحكام الشريعة الاسلامية فى مسائل الأحوال الشخصية، خاصة وأن القانون رقم ١٠٠ لسة ١٩٨٥ صادر بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية الخاصة بالمسلمين المنصوص عليها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والتى تعتبر مكملة للرأى الراجح من المذهب الحنفى المعمول به.

ويترتب على ذلك أن هذه المادة تسرى فى الحالات الآتية:

١- إذا كان المطلق والمطلقة مسلمين.

٢- إذا كان المطلق مسلما والمطلقة تدين بدين سماوى غير الإسلام.

غير أنه يلاحظ أن حضانة غير المسلمة تنتهى عندما يعقل الصغير الأديان وقد قدر الفقهاء ذلك ببلوغ الصغير سن السابعة أو إذا خيف عليه أن يألف الكفر وإن لم يعقل الأديان وذلك بأخذ الحاضنة له إلى الكنائس

والمعابد الخاصة بغير المسلمين وتعويده شرب الخمر وأكل حكم الخنزير[١].

٣- إذا كان المطلق والمطلقة من غير المسلمين ولايتحدان فى الطائفة أو الملة مع ملاحظة أن دعوى الطلاق لاتسمع من أيهما إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق (المادة ٦/٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١- نقض طعن رقم ٣١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١٥).

إنما لايسرى النص على المطلق والمطلقة غير المسلمين متحدى الملة والطائفة، لأنهما يخضعان لأحكام شريعتهما الخاصة[٢].

٣١٧- الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المادة (١٨مكررا ثالثا):

كانت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة

---

(١) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية (الطلاق- النسب- الرضاعة- الحضانة- مسكن الحضانة فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥- نفقة الأقارب ١٩٩٧ بند ٣٠٥.

(٢) قارن الدكتور محمد حسين منصور ص ٥٨ إذ يذهب إلى أن النص ينطبق على كل المصريين أيا كانت ديانتهم ويستطرد أن مسألة الحضانة، وإن كانت تتصل بالأحوال الشخصية إلا أن ما يرتبط بها من مسائل أخرى كمسكن الحضانة وأجرها يعد من المسائل المالية التى لاتتصل بالعقيدة، وهى ترتبط أساسا بالواقع الاقتصادى والاجتماعى، لذا نجد الحلول المطبقة فى هذا الشأن واحدة ولايفرق القضاء فيها- من الناحية العملية- بين المسلمين وغير المسلمين. أضف إلى ذلك أن المشرع قد نظم تلك المسألة بنص خاص لمواجهة أزمة الإسكان العامة على كل المصريين، وهى أقرب إلى النصوص الإجرائية التى تسرى على الكافة انطلاقا من حكم المادة الخامسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، خاصة وأن الشرائع الطائفية لم تورد تنظيما خاصا للمسألة.

١٩٧٩ تنص على اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار إليهما بالفقرة الأولى منها، وهما طلب المطلقة الحاضنة الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر، مالم يهيء المطلق مسكنا آخر مناسبا، وطلب المطلق الاستقلال دون مطلقته بذات المسكن إذا انتهت الحضانة أو تزوجت الحاضنة، إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به.

وقد ورد بالمذكرة الايضاحية للاقتراح بمشروع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن الاقتراح بمشروع القانون نص على «اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار إليهما فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من المشروع»- ومع الأسف لم يتضمن الاقتراح بمشروع القانون هذا النص الذى أشارت إليه مذكرته الإيضاحية، فضلا عن أن المادة الرابعة التى تكلمت عنها لاتتضمن ثمة أحكام موضوعية، فهى عبارة عن نص إجرائى(١).

والذى نظنه أن مقدمى الاقتراح بمشروع القانون قد نقلوا العبارة السابقة من المذكرة الايضاحية للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩- المقضى بعدم

---

(١) وتنص هذه المادة على أن:

«على المحاكم الجزئية أن تحيل دون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها.

وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه بالحضور فى المواعيد العادية أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى.

ولاتسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها، وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون».

دستوريته- ثم أغفلوا ذكر النص نفسه بالاقتراح بمشروع القانون، فقد وردت العبارة المذكورة حرفيا بالمذكرة الايضاحية للقرار بقانون المذكور،وكانت تعنى الطلبين المنصوص عليهما بالمادة الرابعة منه وهما طلبا استقلال المطلقة الحاضنة بمسكن الزوجية المؤجر، واسترداد المطلق المسكن إذا انتهت الحضانة أو تزوجت الحاضنة.

وبذلك يكون القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد خلا من النص على المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المادة (١٨ مكررا ثالثا) .

وبالبناء على ذلك فإنه يجب لتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المادة المذكورة بين المطلق والحاضنة، الرجوع إلى القواعد العامة فى الاختصاص بنظر منازعات الأحوال الشخصية المنصوص عليها فى المواد ٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية، (٥، ٦) من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

وقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن: «تختص المحاكم الجزئية الوطنية بالمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية طبقا لما هو مبين فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عدا دعوى النسب فى غير الوقف والطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها والمشار إليها فى المادة السادسة من اللائحة فإنها تكون دائما فى اختصاص المحاكم الابتدائية»، ونصت المادة الخامسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن: «تختص المحاكم الشرعية الجزئية بالحكم النهائى فى المنازعات فى المواد الآتية:

«نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع أنواعهما إذا لم يزد ما يطلب الحكم

به فى كل نوع على مائة قرش فى الشهر أو لم يحكم بأكثر من ذلك إن كان الطلب غير معين. وكل ذلك بشرط ألا يزيد مجموع ما يحكم أو يطلب الحكم به للزوجة أو للصغير على ثلثمائة قرش فى الشهر.... الخ»، ونصت المادة السادسة من اللائحة على أن: «تختص المحاكم المذكورة بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد الآتية:

«... نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع أنواعهما إذا زاد ما يطلب الحكم به فى كل نوع على النصاب المبين فى المادة السابقة أو حكم بأكثر من ذلك....الخ».

وإذا كانت المنازعات التى تنشأ عن تطبيق المادة (١٨ مكررا ثالثا) تدور حول تهيئة المطلق لصغاره ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب أو استقلال الحاضنة وصغارها بمسكن الزوجية أو تخيير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية أو تقدير أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها، أو باسترداد المطلق لمسكن الحضانة، فإن هذه المنازعات جميعا تتعلق بمسكن حضانة الصغير، والمقرر أن مسكن حضانة الصغير من نفقة الصغير وهو ما صرحت به المذكرة الايضاحية للاقتراح بمشروع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى معرض حديثها عن نفقة الأولاد بقولها «وتشمل النفقة توفير المسكن لهم»، وعلى ذلك ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات المذكورة بالمادة للمحكمة الجزئية[1].

---

(١) قارن رأيا سابقا لنا فى الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٩ ص ١٩٨٦ ومابعدها.

ومن رأينا الوارد بالمتن المستشار أحمد نصر الجندى فى مؤلفه الأحوال الشخصية (نفس) تعليق علـى نصوص القانون ص٣٦٦- وقد ذهب الدكتور عبد الناصر=

وبهـــذا الرأى قـــضت مـــحكمـــة الزقـــازيق الابتـــدائيـــة بتـاريخ ١٩٨٩/١١/٢٥في الدعـوى رقـم ٥٦٤ لسنة ١٩٨٩ كلى أحوال شخصية (للولاية على النفس) وقد جاء به:

«وحيث أن المادة (١٨ مكررا ثالثا) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المنظمة للمنازعات التى تثور بين الزوجين اللذين يقع بينهما الطلاق حول مسكن الزوجية ويوجد بينهما صغار قد ألغت اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى تلك المنازعات والذى كانت تنص عليه المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المقضى بعدم دستوريته، ولذلك تطبق القواعد العامة المنصوص عليها فى المادتين الخامسة والسادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تجعل الاختصاص بالحكم فى منازعات النفقات الخاصة بالصغير للمحاكم الشرعية الجزئية، ويكون الحكم فيها انتهائيا، إذا لم يزد ما يطلبه الحكم به فى كل نوع على مائة قرش فى الشهر أو لم يحكم بأكثر من ذلك إن كان الطلب غير معين، ويكون الحكم ابتدائيا إذا زاد ما يطلب الحكم به فى كل نوع عن هذا الحد أو حكم بأكثر من ذلك... وهذا الطلب باعتباره جزءا من نفقة الصغير... تختص المحكمة الجزئية بالفصل فيه ابتدائيا».

= العطار فى مؤلفه الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ص ١٧٨ وما بعدها إلى أن القواعد العامة المنصوص عليها فى اللائحة تقضى باختصاص المحكمة الجزئية بنظر المنازعات المشار إليها باعتبارها من المواد الخاصة بالحضانة والحفظ وانتقال الحاضنة بالصغير إلى بلد آخر المنصوص عليها بالمادة السادسة ويرد على ذلك بأن المنازعات المذكورة بالمادة السادسة خاصة (بحق الحضانة والحفظ) و(انتقال الحاضنة بالصغير إلى بلد آخر) فقط.

وقارن الأستاذ شريف كامل فى مؤلفه الجديد فى قوانين الأحوال الشخصية ١٩٨٥ ص٥٠ فيرى أن المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر المنازعات المذكورة عملا بأحكام المواد ٤/٢٧ ، ١/٤٢ ، ١/٤٧ من قانون المرافعات.

غيـر أن محكمـة النقض خـالفت هذا النظر وذهبت إلى أن المحكمـة الابتدائية هى المختصة بنظر هذه المنازعات إذ ذهبت إلى أن:

«وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد نصت على أن «تختص المحاكم الابتدائية الشرعية بالحكم الابتدائى فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة» وإذ كانت المادتان الخامسة والسادسة سالفتا الذكر- قد حددتا اختصاص المحاكم الجزئية على سبيل الحصر- وليس من بينها طلب المطلقة الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية إعمالا لأحكام المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩- مما مفاده اختصاص المحاكم الابتدائية دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بطلب الحاضنة الاستقلال بمكسن الزوجية ويكون النعى على غير أساس».

(طعن رقم ١٠ لسنة ٥٩ق (أحوال شخصية) جلسة ١٩٩١/٤/٢٣)

أما المنازعات التى تثور بشأن مسكن الحضانة بين الغير وبين المطلق أو الحاضنة أو بينه وبينهما معا، فإنها تخضع لقواعد الاختصاص الواردة بقانون المرافعات.

٣١٨- حكم المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يتعلق بالنظام العام:

قصد الشارع بنص المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ رعاية جانب الصغار حماية للأسرة، وذلك بتوفير المسكن المناسب لهم فى مدة حضانتهم حتى ينجوا من التشريد بعد انفصال الأبوين بالطلاق، وذلك بعد أن أصبح العثور على المسكن أمرا صعب المنال ومن ثم فإن حكم

هذه المادة يضحى متعلقا بالنظام العام، ويسرى بأثر فورى مباشر على آثار المركز القانونى التى لم تتحقق وتستقر بحكم نهائى قبل العمل به.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى- فى ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩- إذ جرى قضاؤها على أن:

«لما كان القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية الذى صدر فى تاريخ لاحق للحكم المطعون فيه قد نص فى المادة الرابعة على أن للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر مالم يهىء لها المطلق مسكنا آخر مناسبا، وكان هذا النص- والغاية منه رعاية جانب الصغار حماية للأسرة- يعد متعلقا بالنظام العام فينطبق على واقعة الدعوى بأثر فورى».

(طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٨)

ويترتب على ذلك أنه إذا اختارت الحاضنة استمرار المحضونين معها بمسكن الزوجية أو شغل المسكن الآخر الذى هيأه المطلق، فإن حق المحضونين يكون قد تعلق بالمسكن تعلقا يتصل بالنظام العام، فلا يجوز لها التنازل عنه ولو كان التنازل للمطلق، فإذا تم هذا التنازل كان باطلا بطلانا مطلقا[1].

وإذا كانت الحاضنة قد اختارت هذا المسكن قبل الطلاق فلا يجوز للسبب المذكور أن تجعل تنازلها عن المسكن بدلا فى الخلع أو فى الطلاق على مال، وإذا حصل ذلك، وقع بالخلع طلاقا بائنا عند الحنفية لأن لفظ الخلع وما فى معناه من كنايات الطلاق، ويقع طلاقا رجعيا طبقا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، كما يقع بالطلاق على مال طلاقا رجعيا طبقا للمادة المذكورة، ولايستحق البدل فى الحالتين.

---

(١) الدكتور محمد حسين منصور ص ٢٤ وما بعدها.

وإذا لم تختر المطلقة أيا من المسكن أو فرض أجر مسكن حضانة مناسب قبل الطلاق وجعلت بدل الخلع أو الطلاق على مال الحق المنصوص عليه في المادة جميعه فإن ذلك- فى رأينا- ينطوى على تنازل عن حق المحضونين عن المسكن، ويأخذ حكم الحالة السابقة.

٣١٩- مدي اختصاص القضاء المستعجل بتمكين الحاضنة من الاستقلال بمسكن الزوجية وتميكن المطلق من استرداده:

تنص المادة ٤٥ مرافعات على أن: «يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت.

أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية».

ولما كان القضاء المدنى العادى يختص بالمنازعات المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية سواء منها المتعلقة بالمال أو النفس فإن القضاء المستعجل يكون مختصا بتمكين الحاضنة من الاستمرار مع صغارها بمسكن الزوجية واسترداد المطلق لمسكن الزوحية عند انتهاء الحضانة إذا توافر شرطا اختصاصه وهما: الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

ولايمنع من ذلك اختصاص محكمة الموضوع بهاتين المسألتين لأنها تصدر حكما موضوعيا فيهما بينما أحكام القاضى المستعجل وقتية واختصاص محكمة معينة بنظر نزاع معين بنص القانون لايمنع من اختصاص القاضى المستعجل إذا توافر شرطا اختصاصه.

(خامسا)

إصــدار النيابــة العامة قــرارات في المنازعات المتعلقة بحيازة مسكن الزوجية

٣٢٠- (أ)- الوضع قبل العمل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢[١] :

أجازت الفقرة الخامسة من المادة (١٨) مكررا ثالثا للنيابة العامة أن تصدر قرارات فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن (الزوجية) حتى تفصل المحكمة فيها.

فالقرار الذى تصدره النيابة العامة بشأن حيازة مسكن الحضانة هو قرار مؤقت إلى أن يتم الفصل فى النزاع من المحكمة المختصة. والمشرع بهذا النص– والذى ورد شبيه له فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩– يكون قد حسم خلافا كبيرا فى الفقه والقضاء حول مشروعية القرارات التى تصدرها النيابة العامة فى منازعات الحيازة التى لاتشكل جريمة (أنظر البند التالى)، فأصبح هذا النص سندا تشريعيا لهذه القرارات فى النزاع الذى يحدث بين الحاضنة والمطلق[٢].

---

(١) بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية والعقوبات والإجراءات الجنائية وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية.

(٢) وكانت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) قد قضت بتاريخ ٢٠ يناير ١٩٦٤ فى الطعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٣٣ق بأن:

«الأمر بمنع التعرض الذى تصدره النيابة العامة بعد حفظ الشكوى إداريا لايعدو أن يكون إجراء تصدره النيابة فى غير خصومة جنائية ولايقصد به سوى معاونة رجال الضبطية القضائية على حفظ الأمن مما يخرج بطبيعته عن وظيفة النيابة العامة القضائية».

والملاحظ أن الفقرة المذكورة أعطت الحق فى إصدار القرار فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن، للنيابة العامة، دون أن تقصره على عضو بدرجة معينة من بين أعضاء النيابة العامة. وذلك بعكس الحال فى ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ . إذ كانت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة تقصر الحق فى إصدار القرار على النائب العام أو المحامى العام[١] .

ومع ذلك فإن إطلاق النص فى القانون الجديد ليس له أهمية من الناحية العملية، لأن المادة ٨٣٤ بند (٥) من التعلميات العامة للنيابات- الكتاب الأول (والتى أبقى عليها الكتاب الدورى الصادر من النائب العام برقم ٨ لسنة ١٩٨٢) تنص على أن يرسل المحامون العامون أو رؤساء النيابة الكلية منازعات الحيازة المتعلقة بتطبيق المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (والتى حلت محلها المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) مشفوعة بمذكرة بالرأى للمحامين العامين لدى محاكم الاستئناف (المحامين العامين الأول الآن) للتصرف فيها. أى أن البند المذكور جعل إصدار القرار من اختصاص المحامى العام الأول (الآن) لدى محكمة الاستئناف.

٣٢١- اقتصار حكم الفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكرر ثالثا) علي منازعات الحيازة التي لاتشكل جريمة:

الحق المخول للنيابة العامة فى إصدار قرار فيما يثور من منازعات بشأن

---

(١) ومن الغريب أن تذكر المذكرة الايضاحية للاقتراح بمشروع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من الاقتراح بمشروع القانون (وهى تعنى المادة ١٨ مكررا ثانيا) تجيز «للنائب العام أو المحامى العام إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع». رغم أن مشروع المادة لم يقصر الحق فى اصدار القرار على النائب العام والمحامى العام.

حيازة مسكن (الزوجية) المنصوص عليها بالفقرة الخامسة من المادة ١٨ (مكررا ثالثا)، ينصرف فقط إلى المنازعات التى لاتشكل جريمة. ذلك أن منازعات الحيازة التى تشكل جريمة، تتدخل فيها النيابة العامة بإصدار قرارات مؤقتة بشأن الحيازة طبقا للتنظيم الذى وضعه الشارع فى قانون الإجراءات الجنائية فى المواد من (١٠١- ١٠٩) الخاصة بالتصرف فى الأشياء المضبوطة، فالنيابة تتدخل فى هذه المنازعات بوصفها سلطة التحقيق الابتدائى والأمينة على الدعوى الجنائية، فهى تختص بمباشرة التحقيق فى هذه الجرائم، كما تختص فى ذات الوقت بالتدخل فيما يثور من أنزعة معينة تنشأ عن الجريمة التى تجرى فيها التحقيق، فتصدر قرارات أو أوامر فى نطاق سلطتها القضائية تفصل فيها فى هذه الأنزعة وتكون هذه القرارات والأوامر قرارات وأوامر قضائية[١]. فإذا كان النزاع على الحيازة يشكل جريمة دخول بيت مسكون بقصد منع حيازته بالقوة (المادة ٣٧٠ عقوبات)[٢] أو جريمة دخول بيت مسكون وعدم الخروج منه بناء على تكليف ممن لهم الحق فى ذلك (المادة ٣٧٣ عقوبات)[٣]، فإن النيابة لها أن تصدر أمرا من أوامر التحقيق برد الحيازة إلى صاحب الحق فيها وهو من فقد الحيازة بالجريمة أى المجنى عليه (المادة ١٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية). ذلك أن قواعد رد حيازة الأشياء الواردة فى قانون الإجراءات الجنائية تنطبق على حيازة المنقول كما تنطبق على حيازة العقار، فلفظة الأشياء الواردة فى المواد من (١٠١-

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية الجزءان ١، ٢ طبعة مجلة القضاة ١٩٨٠ ص ٧١٠ وما بعدها- المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٣ق ١٩٧٨/١/١٠- مستعجل القاهرة فى ١٩٧٨/١/١٢ الدعوى رقم ٣٩٦١ لسنة ١٩٧٧.

(٢) عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

(٣) عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

١٠٩) هى لفظة مرسلة خالية من أى قيد يقيدها بمعنى معين أو يصرفها إليه، والقاعدة أن ما ورد دون تخصيص فلا موجب لتخصيصه، كما أن لفظة الأشياء من الناحية اللغوية تتسع لتشمل المنقول وتشمل العقار فى ذات الوقت، ولايوجد فى أحكام قانون الإجراءات الجنائية فى المواد المذكورة ما يحول دون انطباق لفظة الأشياء على العقار، ويؤكد هذا النظر ما جاء فى المذكرة التفسيرية عن المواد من (٥٩٧- ٦٠٥) من مشروع الحكومة التى أصبحت المواد من (١٠١- ١٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية أنه قصد بذلك «.... التيسير على الأفراد فى استرداد أموالهم التى استوجب ضبطها تحقيق القضايا الجنائية أو الحكم فيها وذلك من غير حاجة إلى رفع دعاوى أمام المحاكم المدنية تكبدهم المشاق والنفقات. وتخفيفا لأثر الجريمة على المجنى عليه رؤى أن يمكن من استرداد المال الذى خرج من يده بسببها بأسرع طريق، وروعى فى الوقت نفسه ألا تزدحم دور المحاكم بأشياء لم يبق موجب لحفظها بها...) فالمذكرة التفسيرية قد عبرت عن الأشياء التى ترد حيازتها إلى صاحب الحق فى الحيازة بالمال، والمال يشمل العقار والمنقول[١].

ويؤيد ما ذهبنا إليه من أن حكم الفقرة الخامسة من المادة ١٨ (مكررا

---

(١) شريف كامل فى مشاكل الحيازة أمام النيابة العامة ص ٩٤ وما بعدها- الدكتور رءوف عبيد مبادىء الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى الطبعة الحادية عشرة ١٩٧٦ ص ١٨٧ وما بعدها- إلا أن محكمة النقض قضت بأن وضع اليد على عقار سلبت حيازته بالقوة لايعتبر ضمن التعويضات الناشئة عن ارتكاب الجريمة، ولا اختصاص للمحكمة الجنائية به. (نقض طعن ١٩٤٨/٦/٨ مجموعة القواعد جـ٧- ٥٨٨ رقم ٦٢٤). وقد انتقد الفقه- بحق- هذا القضاء لأن رد حيازة العين المتنازع عليها إن لم يعد تعويضا فهو من صور الرد الذى تختص به المحكمة الجنائية (رءوف عبيد ص ١٨٧ وما بعدها- الدكتور مأمون سلامة قانون الإجراءات الجنائية طبعة مجلة القضاة ١٩٨٠ ص ٦٦٠).

ثالثا) يقتصر على منازعات الحيازة التى لاتشكل جريمة ما جاء بالكتاب الدورى الصادر من النائب العام برقم ٦ لسنة ١٩٨١ بتاريخ ١٩٨١/٢/٨ (والذى ألغى فيما بعد بالكتاب الدورى رقم ٨ لسنة ١٩٨٢) من أنه:

«لما كان المقرر أن النيابة العامة تتدخل فى منازعات الحيازة فى حالتين:

أولا: إذا انطوت المنازعة على جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها فى المواد من ٣٦٩ إلى ٣٧٣ من قانون العقوبات، وجرائم الاعتداء على الحيازة الواردة فى المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

ثانيا: إذا كانت منازعة الحيازة مدنية ولكن تدخل النيابة العامة فيها يكون إما بنص صريح فى القانون كمنازعة حيازة مسكن الحضانة المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية أو لحفظ الأمن العام استنادا للمادة ٣٢ من قانون السلطة القضائية، ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية»[١].

وقد تدخل الشارع أخيرا بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بوضع نظام يكفل حماية الحيازة فى الحالات التى يشكل فيها الاعتداء على الحيازة جريمة، بأن أضاف إلى قانون العقوبات مادة جديدة برقم ٣٧٣ مكررا بمقتضاها أجاز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ عقوبات وما بعدها أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة، على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على

---

(١) قارن شريف كامل فى مؤلفه ملحق مشاكل الحيازة طبعة ١٩٨٢، ص ٧٣- إذ يرى أن حكم الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المقابلة للفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يسرى على المنازعات التى تشكل جريمة وتلك التى لاتشكل جريمة.

القاضى الجزئى المختص، لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه.

(أنظر بند ٣٢٧).

٣٢٢- طبيعة القرار الصادر من النيابة العامة طبقا للفقرة الخامسة من المادة (١٨مكررا ثالثا):

قدمنا أن نص الفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد تناول القرار الذى تصدره النيابة العامة فى المنازعات التى تنشأ بين الحاضنة والمطلق حول حيازة مسكن (الزوجية) التى لاتشكل جريمة وقد تغيا الشارع من هذا النص أمرين:

الأول: حماية الصغار من التشريد بإصدار قرار مؤقت بتمكين الحاضنة وصغار المطلق من حيازة مسكن (الزوجية) إذا توافرت الشروط المطلوبة حتى يفصل فى النزاع من المحكمة المختصة، ولايخفى أن فى حماية الطفولة وتأمينها تحقيق لمصلحة عامة ولذلك نص بالمادة العاشرة من دستور البلاد على أن «تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة وترعى النشء والشباب.....».

الثاني: معاونة الضبطية الإدارية فى واجبها فى المحافظة على الأمن العام- رغم عدم وجود جريمة فى الأمر- لما ينتج عن الخلاف بين المطلق والحاضنة على حيازة مسكن (الزوجية) من صراع قد يؤدى إلى الإخلال بالأمن العام.

ومن ثم فإن هذا القرار هو فى طبيعته قرار إدارى وليس قرارا قضائيا.

الطعن في قرار النيابة العامة الصادر في منازعات حيازة مسكن (الزوجية):

هناك طريقان للطعن فى القرار الصادر من النيابة العامة هما طريق الطعن القضائى وطريق التظلم الإدارى.

٣٢٣- أولا: طريق الطعن القضائي:

يجوز للمتضرر من قرار النيابة العامة التظلم من هذا القرار بطلب إلغائه أمام محكمة القضاء الإدارى عملا بالبند (خامسا) من الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) بشأن مجلس الدولة، التى تجرى على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى (الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية).

وتختص بنظر دعوى الإلغاء محكمة القضاء الإدارى (المادة ١٣).

ويجب أن يكون مبنى الطعن فى القرار عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة (المادة ١٠/١٠).

ولايترتب على رفع الدعوى إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها (المادة ١/٤٩ وترفع الدعوى خلال ستين يوما من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار (المادة ٢٤)، ويقوم مقام الإعلان العلم اليقينى بالقرار.

ولايشترط لرفع دعوى الإلغاء أن يسلك المتضرر طريق التظلم الإدارى فى القرار، وإنما يجوز رفع الدعوى مباشرة دون سلوك هذا الطريق (مفهوم المخالفة للمادة ١٢/ب). إلا أنه إذا سلك المتضرر طريق التظلم الإدارى فإن التظلم يقطع سريان ميعاد الستين يوما المحدد لرفع دعوى الإلغاء، فلا يسرى هذا الميعاد من تاريخ إعلان المتظلم بالقرار أو علمه به علما يقينيا (المادة ٢/٢٤).

ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه[1]. ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه (٢/٢٤) ويكون ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة.

كما تختص محكمة القضاء الإدارى بنظر طلبات التعويض عن القرار الصادر من النيابة العامة سواء رفعت بصفة أصلية أو بالتبعية لطلب الإلغاء (المادة ١/١٠ عاشرا، ١٣)، ومحل ذلك أن يكون قد لحق المتضرر ثمة ضرر من هذا القرار.

٣٢٤- ثانيا: طريق التظلم الإداري:

نصت المادة ٨٣٤ (بند ٥) من التعليمات العامة للنيابات- الكتاب الأول طبعة ١٩٨٠ (والتى أبقى عليها الكتاب الدورى الصادر من النائب العام برقم ٨ لسنة ١٩٨٢، ولم يتصد لها الكتاب الدورى رقم ١٣ لسنة ١٩٨٥ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٨/١٩ بعد العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) على أن يرسل المحامون العامون أو رؤساء النيابة الكلية منازعات الحيازة المتعلقة بتطبيق المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (المقابلة للمادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) مشفوعة بمذكرة بالرأى للمحامين العامين لدى محاكم الاستئناف للتصرف فيها.

أى أن البند المذكور أوجب إصدار القرار فى المنازعات المشار إليها من المحامى العام لدى محكمة الاستئناف (المحامى العام الأول الآن).

(١) ولم يجر العمل فى النيابة العامة على التقيد بهذا الميعاد.

ولم تضع تعليمات النيابة ثمة قواعد للتظلم من قرار (المحامى العام الأول) الذى يصدره فى المنازعات المذكورة، وكان يستهدى فى هذا الشأن بأحكام الكتاب الدورى رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٧ الصادر من النائب العام بتاريخ ١٩٧٧/١٠/٣٠ والقواعد العامة فى التظلم الإدارى، والكتاب الدورى المشار إليه كان ينظم إجراءات إصدار القرارات فى منازعات الحيازة والتظلم منها، إلا أن هذا الكتاب قد ألغى بالكتاب الدورى رقم ٨ لسنة ١٩٨٢ الصادر من النائب العام بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٨ ، ومن ثم فإننا نرى أن يتبع فى شأن التظلم من القرار القواعد العامة فى التظلم الإدارى.

وبالبناء على ما تقدم فإن التظلم من قرار المحامى العام الأول إما أن يقدم إلى مصدره (المحامى العام الأول) أو إلى الجهة الرئاسية (النائب العام) غير أن العمل قد جرى على أن يقدم التظلم إلى الجهة الرئاسية (النائب العام) مباشرة.

وقد فوض النائب العام النواب العامين المساعدين لدى نيابات الاستئناف فى نظر هذه التظلمات.

٣٢٥- *القرار الصادر من النيابة العامة وقتي:*

القرار الصادر من النيابة العامة فى منازعات الحيازة على مسكن (الزوجية) قرار وقتى، بمعنى أن أثره يزول بصدور حكم نهائى فى موضوع الحيازة من المحكمة المختصة.

٣٢٦- تعليمات النيابة العامة في شأن النزاع على حيازة مسكن الزوجية:

نصت المادة ٨٣٤ من التعليمات العامة للنيابات- الكتاب الأول سنة ١٩٨٠- والتى أبقى عليها الكتاب الدورى رقم ٨ لسنة ١٩٨٢ الصادر من النائب العام بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٨- والتى مازال العمل جاريا بها فى ظل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على بعض القواعد التى تتبع عند حصول نزاع على حيازة مسكن الزوجية، فجرت على أنه:

«إذا ثار نزاع بين الزوجين على حيازة مسكن الزوجية يبادر أعضاء النيابة إلى فحصه وتحقيق عناصره، ومتى أصبح صالحا للتصرف يبعثون بأوراقه إلى النيابة الكلية مشفوعة باقتراحهم القرار الذى يرون إصداره والسند فى ذلك، وذلك على ضوء ما يلى:

١- فى حالة ما إذا شجر نزاع بين الزوجين مع قيام رابطة الزوجية يكون الاقتراح بتمكين كل من الطرفين من استمرار حيازته للمسكن.

٢- إذا وقع طلاق رجعى، يقترح تمكين كل من الزوجين طوال فترة العدة من استمرار حيازته للمسكن.

٣- فى حالة الطلاق البائن، إذا لم يكن للزوجين أولاد يقيمون بمسكن الزوجية يقترح تمكين المالك أو المستأجر منهما للمسكن ومنع تعرض الآخر له فيه.

٤- إذا كان الطلاق بائنا، وللمطلقة صغير فى حضانتها يقترح تمكين المطلقة من استمرار إقامتها بمسكن الزوجية المؤجر دون الزوج المطلق حتى يفصل القضاء نهائيا فى أمر النزاع..... الخ»[١].

٣٢٧- تدخل النيابة العامة في منازعات الحيازة علي مسكن (الزوجة) إذا كانت تنطوي علي جريمة:

نص القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وقانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، فى مادته الرابعة على أن تضاف إلى قانون العقوبات مواد جديدة منها المادة ٣٧٣ مكررا ونصها الآتى:

«يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر بإتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة، على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص، لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده، أو بتعديله أو إلغائه.

ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور هذا القرار، وعلى المحكمة- عند نظر الدعوى الجنائية- أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأيد القرار أو بإلغائه، وذلك كله دون مساس بأصل الحق.

---

(١) وينبغى تعديل التعليمات لتشمل تمكين المطلقة الحاضنة من الاستمرار فى حيازة المسكن غير المؤجر أيضا تمشيا مع المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها، وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لاوجه لاقامة الدعوى».

فالمشرع بهذا النص أجاز للنيابة العامة التدخل فى منازعات الحيازة التى تشكل جريمة باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة، على أن يعرض الأمر الصادر منها على القاضى الجزئى بالتفصيلات الواردة بالنص.

ولما كان القرار المؤقت الذى تصدره النيابة فيما يثور من منازعات بين المطلق والحاضنة بشأن حيازة مسكن (الزوجية) وفقا للفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قاصرا على المنازعات التى لاتشكل جريمة- كما أوضحنا فى (بند ٣٢١)- فإن نص المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات المضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ تسرى على المنازعات السابقة إذا كانت تشكل جريمة، كما تسرى على المنازعات التى تنشأ بين المطلق أو الحاضنة وبين الغير بشأن مسكن (الزوجية)، كالشأن فى كافة منازعات الحيازة التى تنشأ عن جرائم الاعتداء على الحيازة المنصوص عليها بالباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات. وبالبناء على ذلك فإنه لايكون هناك ثمة تعارض بين نص الفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وبين المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات، لأن لكل منهما مجاله فى التطبيق[١].

---

(١) ومن رأينا الوارد بالمتن المستشار مصطفى هرجه فى مؤلفه الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم الطبعة الثانية سنة ١٩٨٥ ص ١٠٧ وما بعدها. و(هذا الرأى ورد فى ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩)- أما الرأى الذى ذهب إلى أن حكم الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (المقابلة للفقرة الخامسة من المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥- على التفصيل السابق، يسرى على المنازعات التى تنشأ بين المطلق والمطلقة الحاضنة بشأن حيازة مسكن الزوجية المؤجر سواء كانت تشكل =

ونحيل فى دراسة المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات إلى مؤلفات قانون العقوبات ومؤلفات الحيازة.

٣٢٨- (ب)- *الوضع بعد العمل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢*:

بتاريخ أول يونية سنة ١٩٩٢ صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية والإثبات فى المواد المدنية والتجارية والعقوبات والإجراءات الجنائية وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية، ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٢ (مكرر) الصادر فى أول يونية سنة ١٩٩٢ وعمل به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ (م١٢ من القانون).

وقد نصت مادته الرابعة على أن يضاف إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية مادة جديدة برقم ٤٤ (مكررا). وهذا المادة تنص على أن:

«يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعات من منازعات الحيازة، مدنية كانت أو جنائية، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل.

وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

= جريمة أم لا فإنه يرى أن هذه الفقرة وحدها هى واجبة التطبيق بشأن المنازعات المذكورة دون نص المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات، باعتبارها نصا خاصا يتناول بالتنظيم نوعا خاصا من منازعات الحيازة، بينما نص المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات نص عام، والقاعدة أن الخاص يقيد العام- شريف كامل فى ملحق مشاكل الحيازة ص ٧٢ وما بعدها.

وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه بالقرار، ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار، أو بتعديله أو بإلغائه. وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم».

ثم نصت المادة التاسعة من القانون على إلغاء المادة ٣٧٣ مكرراً من قانون العقوبات سالفة الذكر والتى كان حكمها مقصوراً على الحالات التى تقوم فيها دلائل كافية على جدية الاتهام بإرتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات المتعلقة بانتهاء ملك الغير.

ورغم أن نص المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الذى خول النيابة العامة الحق فى أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية حتى تفصل المحكمة فيها، هو حكم خاص، فى حين أن ما تقرره المادة ٤٤ مكرراً مرافعات هو حكم عام، وأن القاعدة الخاصة تقيد أو تعطل القاعدة العامة فيما تختلفان فيه، إلا أنه لايوجد ثمة تعارض بين ما قضت به كل من المادتين، ذلك أن ما نصت عليه القاعدة الخاصة الواردة فى قانون الأحوال الشخصية، جاءت مادة المرافعات لتعممه فى جميع منازعات الحيازة، كما أن ما أغفلته القاعدة الخاصة المذكورة من إجراءات نظر المنازعة ومقومات قرار النيابة وسبيل تنفيذه والطعن فيه، فصلته مادة المرافعات وبناء على ذلك لم تعد مادة الأحوال الشخصية تلك، تتضمن ثمة استثناء من مادة المرافعات، وبالتالى أضحت منازعات حيازة مسكن الزوجية خاضعة لما تخضع له جميع منازعات

الحيازة عموماً من حيث اختصاص النيابة العامة وإجراءات نظرها وإصدار القرار فيها والتظلم منه(١) .

وتوجز أحكام المادة ٤٤ مكرراً فيما يلى:

١ - أن النيابة العامة تصدر قرارات فى منازعات الحيازة التى تعرض عليها سواء كانت هذه المنازعات مدنية أو جنائية، فإذا كانت المنازعة جنائية بأن كانت تنطوى على إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٣٦٩ إلى ٣٧٣ من قانون العقوبات، فإن هذا لايحول بين النيابة وبين رفع الدعوى الجنائية.

وعلى هذا نص البند رابعاً من الكتاب الدورى رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ الصادر من النائب العام بتاريخ ١٩٩٢/١٠/١ . وبالترتيب على ذلك إذا أصدرت النيابة قراراً بإبقاء الحال على ما هى عليه، فإن معنى ذلك أنها رأت

(١) التعليق على الجديد لبعض الأحكام المستحدثة فى قانون المرافعات بحث للمستشار عزت حنوره منشور بمجلة القضاة السنة ٢٥ العدد الثانى يوليو- ديسمبر ١٩٩٢ ص ٣٢٣- نحو أسلوب موحد فى تطبيق المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات بمعرفة النيابة العامة وقاضى الأمور المستعجلة بحث للأستاذ خيرى أحمد الكباش بمجلة القضاة السنة ٢٥ العدد السابق ص ٣٤٤- وعكس ذلك المستشار مصطفى هرجه فى مؤلفه الموجز فى التنظيم القانونى الجديد لمنازعات الحيازة ١٩٩٣ ص ٩٥ إذ يرى أن نص المادة ١٨ مكررا ثالثاً هو الذى يعمل به فى منازعات مسكن الزوجية تطبيقاً لقاعدة أن القانون العام لايلغى القانون الخاص وإنما العكس هو الصحيح أى أن القانون الخاص لايلغيه إلا قانون خاص مثله ولاينسخ بقانون عام ما لم يكن التشريع الجديد الذى أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صريحة إلى الحالة التى كان يحكمها القانون الخاص وجاءت عباراته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الأحوال وهذا مالم يقصده المشرع فى المادة ٤٤ مكرراً، وينبنى على ذلك أنه لايجوز التظلم من القرار أمام قاضى الأمور المستعجلة.

من الأوفق عدم تغيير المراكز الواقعية للخصوم. ويعتبر قرارها هذا متعلقاً بالحيازة.

إنما لايجوز للنيابة إذا عرض عليها منازعة من منازعات الحيازة أن تكتفى بحفظ الأوراق إدارياً. وإذا حدث ذلك كان للمتضرر التظلم من هذا القرار إلى السلطة الرئاسية، فإذا كان القرار صادراً من رئيس النيابة مثلاً تظلم منه أمام المحامى العام[١].

٢- أوجب النص أن يصدر القرار من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراية اللازمة لما تتسم به هذه المنازعة من أهمية خاصة[٢].

فإذا كان أقدم أعضاء النيابة الجزئية ليس بدرجة رئيس نيابة، كان لأى من أعضائها بعد تحقيق الواقعة- بالتفصيل الذى سيرد ذكره- إرسال الأوراق إلى رئيس النيابة الكلية مشفوعة بمذكرة بالرأى يقترح فيها ما يراه فى النزاع ليصدر رئيس النيابة قراره فيها، سواء بالموافقة لرأيه أو بالمخالفة له، ثم تعاد الأوراق إلى النيابة الجزئية لإعلان القرار لذوى الشأن.

أما إذا صدر القرار من عضو نيابة تقل درجته عن درجة رئيس نيابة كان القرار باطلا لأنه اختصاص يشبه الاختصاص النوعى للمحاكم وبالتالى يتعلق بالنظام العام ذلك أن قرار النيابة فى هذه الحالة تكون له حجيته إلى أن يلغى على نحو ما سيلى.

وقد أوجب الكتاب الدورى رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ الصادر من النائب العام أن يصدر القرار من المحامى العام المختص وعلى المحامى العام المختص استطلاع رأى المحامى العام الأول فى الهام من تلك المنازعات (بند أولا).

---

(١) مصطفى هرجه ص٢١.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

وغنى عن البيان أن مخالفة حكم الكتاب الدورى المذكور لايترتب عليه البطلان لأنه مجرد تعليمات إدارية صادرة إلى أعضاء النيابة من سلطتهم الرئاسية.

أما الاختصاص المحلى فيثبت للنيابة الكائنة بدائرتها العين محل المنازعة.

٣- القرار الصادر من النيابة فى منازعة الحيازة قرار قضائى يفصل بصفة مؤقتة فى خصومة، ولذلك نصت المادة على أن يصدر القرار بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة. بما مؤداه إتاحة الفرصة لكل منهم لإبداء دفاعه وهو ما يستلزم تحقق المواجهة بالخصومة وذلك بإعلان من لم يمثل فى التحقيق بشخصه أو بوكيل عنه.

ولايشترط أن تجرى النيابة التحقيق بنفسها إنما يجوز لها التعويل على محضر جميع الاستدلالات. وإذا أجرت النيابة التحقيق بنفسها فلا يشترط إجراؤه من عضو بدرجة رئيس نيابة على الأقل. والمشرع وإن وصف قرار النيابة بأنه وقتى إلا أنه لم يقرنه بشرط عدم المساس بأصل الحق، لأن الحكم الوقتى ليس دائماً مستعجلا، ولذلك جعل إصدار قرار فاصل فى المنازعة أمراً وجوبياً على النيابة كما ناط بها إجراء التحقيقات اللازمة لإصداره ومن ثم لايجوز للنيابة العامة الامتناع عن إصدار القرار بحجة أن الفصل فى النزاع يحتاج إلى تغلغل فى الموضوع بما ينطوى على المساس بأصل الحق[١].

٤- أوجب النص أن يصدر قرار النيابة مسبباً فيجب أن يشتمل القرار على عرض مجمل لوقائع النزاع وطلبات أطرافه وخلاصة موجزة لأوجه دفاعهم ثم الأسانيد المرجحة لما انتهى إليه القرار.

---

(١)المستشار عزت حنوره ص ٣٢٤.

وكذلك يجب أن يشتمل القرار على بيان تاريخ ومكان إصداره واسم وصفة من أصدره وتوقيعه[١].

وعلى ذلك لايصلح التسبيب المبتسر أو القاصر.

والجزاء على عدم التسبيب أو التسبيب المبتسر أو القاصر هو البطلان لأنه أمر يتعلق بحقوق الخصوم وضمان لهم ويتعلق بالتالى بالنظام العام. ومن ثم لا يشترط أن يتمسك به الخصوم[٢].

٥- القرار الصادر من النيابة وقتى لأنه معلق على نتيجة التظلم منه أمام قاضى الأمور المستعجلة أو صدور حكم من محكمة الموضوع إذا لجأ صاحب الشأن إلى هذا الطريق.

٦- يجب على النيابة إعلان القرار الصادر منها لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور القرار.

ولايغنى عن الإعلان علم ذوى الشأن بصدور القرار ولو كان علماً يقينياً قياساً على المبادىء المقررة فى قانون المرافعات من أن الطعن فى الحكم لايبدأ إلا من تاريخ الإعلان لا العلم به فى الحالات التى يوجب فيها القانون الإعلان.

ولايحسب فى الميعاد اليوم الذى صدر فيه القرار ويحسب فيه اليوم الأخير منه (م١٥ مرافعات).

والمقصود بذوى الشأن الذى يعلن إليهم القرار، الشاكى والمشكو فى حقه

---

(١) عزت حنوره ص ٣٤٢.

(٢) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ طبعة ١٩٩٣ ص ٢٨ وما بعدها.

وكل من سئل فى التحقيقات وأضير من قرار النيابة أى كل من يعتبر أن قرار النيابة قد صدر ضده. والذى يحدد هؤلاء هو عضو النيابة الذى أصدر القرار المؤقت إذ هو الأقدر على تحديد الخصوم، ومن ثم لايجوز أن يترك ذلك لقلم الكتاب[١] .

غير أنه من المتصور أن يوجد من بين ذوى الشأن من لم يمثل فى التحقيقات أو يظهر فيها على الإطلاق وهنا يتعذر إعلانه. وهذه ثغرة فى النص، لأن ميعاد التظلم سيكون مفتوحاً أمام الأخير.

ولم يحدد النص وسيلة الإعلان، ومن ثم يلجأ إلى الطرق المقررة فى قانون المرافعات.

وتطبيقاً لذلك نص الكتاب الدورى رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ (محضرين) الصادر من مساعد وزير العدل لشئون المحاكم بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢ على أن: «يقوم المحضرون بإعلان القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة المدنية أو الجنائية إلى ذوى الشأن خلال المواعيد المحددة وفقاً لأحكام قانون المرافعات» (بند أولاً- راجع أيضاً البند ثانياً من الكتاب الدورى الصادر من النائب العام برقم ١٥ لسنة ١٩٩٢).

والميعاد المقررة لإعلان القرار ميعاد تنظيمى قصد به حث همة النيابة على إعلانه بسرعة ولايترتب على مخالفته ثمة بطلان.

٧- نصت المادة على أن القرار الصادر من النيابة واجب النفاذ فوراً ومعنى ذلك نفاذ القرار دون التوقف على الفصل فى التظلم الذى يرفع أمام القاضى المستعجل أو فوات ميعاد التظلم.

---

(١) المستشار مصطفى هرجه ص ٢٨.

٨- ذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى أنه لما كان القرار الصادر من النيابة يعتبر سنداً تنفيذياً فإنه يجوز الاستشكال فى تنفيذه عملاً بالمادة ٣١٢ مرافعات التى لم تقصر الاستشكال على الأحكام أو ما يعتبر من قبيلها، وإنما عممته على جميع السندات التنفيذية[١].

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه لايجوز الاستشكال فى تنفيذ القرار، ذلك أن المشرع اكتفى بوقف تنفيذه عن طريق القاضى المستعجل الذى ينظر التظلم فى هذا القرار، وبناء على طلب المتظلم[١].

وقد أخذ الكتاب الدورى رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ (محضرين) الصادر من مساعد وزير العدل لشئون المحاكم بالرأى الثانى. إذ نص فى عجز البند (ثالثاً) منه على أن: «ولايعتبر الإشكال أثناء التنفيذ طريقاً للتظلم ولايترتب عليه وقف التنفيذ».

كما نص فى الفقرة الثانية من ذات البند على أنه: «ولايجوز فى أى حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضى الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم».

وعندنا أن الرأى الأول فى محله.

٩- أجاز النص لكل ذى شأن فى جميع الأحوال التظلم من القرار الصادر من النيابة أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة فالتظلم ليس قاصراً على من صدر ضده القرار، وإنما يجوز لكل ذى شأن حتى ولو لم يكن ماثلاً فى المنازعة أمام النيابة وذلك لإتاحة الفرصة ليذود كل ذى حق عن حقه الذى يتعارض مع القرار.

---

(١) المستشار عزت حنوره ص ٣٢٦- الأستاذ خيرى الكباش ص ٣٤٨- المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ص ٣٥.

(٢) المستشار مصطفى هرجه ص ٢٢.

وبرفع التظلم أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

واختصاص القاضى المستعجل مقرر هنا بنص صريح ومن ثم فلا يكون مكلفاً بالبحث فى توافر شرط الاستعجال فى الدعوى، ولكنه مقيد فى قضائه بعدم المساس بأصل الحق. وميعاد رفع التظلم خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه بالقرار، ولايحسب فى الميعاد يوم الإعلان، ويحسب فيه اليوم الأخير (م١٥ مرافعات).

وهذا الميعاد من النظام العام وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها.

والقاضى المستعجل يقضى إما بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه، وإذا قضى بالإلغاء فإنه يقف عند هذا الحد ولايصدر قراراً فى حكمه لأن إصدار القرار طبقاً للمادة ٤٤ مكرراً منوط بالنيابة العامة وليس القاضى، فضلاً عن إصدار القرار فى الحيازة بعد إلغاء قرار النيابة فيه تفويت إحدى مراحل إصدار القرار[١].

ويجب أن يكون الحكم مسبباً وإلا كان باطلاً، ولايجوز للقاضى المستعجل أن يؤسس حكمه على الأسباب التى بنى عليها قرار النيابة لأن النيابة ليست درجة تقاضى، بل لابد له من إنشاء أسباب جديدة تحمل قضاءه وإلا كان مشوباً بالقصور فى التسبيب[٢].

ويخضع الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من القاضى المستعجل للقواعد العامة فيجوز الطعن فيه بالاستئناف خلال خمسة عشر يوماً، ذلك أن المشرع لم ينص على أن القرار الصادر من القاضى المستعجل نهائى.

---

(١) المستشار مصطفى هرجه ص ٣٢.

(٢) الدناصورى وعكاز ص ٣٢.

١٠- أجازت المادة للقاضى المستعجل بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ قرار النيابة لحين الفصل فى الدعوى، ويشترط لذلك توافر الشروط الآتية:

(أ)- أن يطلب المتظلم فى صحيفة التظلم أو بطلب عارض وقف تنفيذ القرار.

(ب)- أن يكون من شأن تنفيذ القرار إلحاق ضرر جسيم بالمتظلم.

(جـ)- أن يرى القاضى فى أسباب التظلم ما يرجح معه تعديل أو إلغاء قرار النيابة.

(د)- ألا يكون التنفيذ قد تم وقت تقديم طلب الوقف. أما إذا كان الطلب قد قدم قبل التنفيذ وتم التنفيذ بعد تقديمه وقبل الفصل فيه. فالرأى أن تمام التنفيذ فى هذه الحالة لايمنع القاضى من استعمال رخصة وقف التنفيذ فإذا أمر بوقف التنفيذ كان ذلك سنداً تنفيذياً بإلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ وذلك قياساً على ما نصت عليه المادة ٢٥١ مرافعات من أن قرار وقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض ينسحب على إجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ، ومن جهة أخرى لأن المعول عليه فى قبول الطلب من عدمه هو باعتبار تاريخ تقديمه ولا يغير من ذلك إسراع المحكوم له بتنفيذ القرار الوقتى الصادر من النيابة العامة بعد تقديم طلب وقف تنفيذه وحتى لايكون ذلك بمثابة عقاب للمتظلم لتقديمه ذلك الطلب[١].

والحكم الصادر بوقف التنفيذ لايقيد قاضى الأمور المستعجلة عند قضائه فى موضوع التظلم.

وهذا القرار يجوز الطعن عليه بالاستئناف استقلالاً.

---

(١)المستشار مصطفى هرجه ص ٣٣.

١١-يذهب الفقه إلى أنه لايجوز التظلم من قرار رئيس النيابة فى منازعة الحيازة إلى سلطته الرئاسية، بمعنى أن التظلم الإدارى فى القرار غير جائز لأن عضو النيابة يستمد سلطته فى إصدار القرار من المشرع مباشرة وليس من مجرد تبعيته للنائب العام ومن ثم يكون صاحب اختصاص أصيل فى إصدار القرار، والواضح أن المشرع سلب حق التظلم من أى جهة خلاف قاضى الأمور المستعجلة، كما أن إجازة التظلم الإدارى من شأنه إطالة أمد منازعات الحيازة لأن حق الصادر ضده القرار فى التظلم سيظل رهيناً بتاريخ إعلان آخر قرار يصدر من النيابة العامة، وهذا ما يفقد نص المادة ٤٤ مكرراً حكمته من تحقيق السرعة والثقة فى حسم منازعات الحيازة حفاظاً على الأمن والاستقرار فى المجتمع[١].

---

(١)المستشار عزت حنوره ص ٣٢٥- عكاز والدناصورى ص ٣٠- خيرى الكباش ص ٣٤٨- وننشر فيما يلى الكتب الدورية رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ الصادر من مساعد وزير العدل لشئون المحاكم، رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ الصادر من النائب العام، ورقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢ الصادر من النائب العام.

اولا: الكتاب الدوري رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ محضرين

وزارة العدل

مساعد الوزير- لشئون المحاكم

كتاب دوري رقم (٦) لسنة ١٩٩٢

«محضرين»

مساعد وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بإضافة المادة ٤٤ مكررا لقانون المرافعات المدنية والتجارية.

ينبه على أقلام المحضرين باتباع الآتى:

أولاً: يقوم المحضرون بإعلان القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات

....

الحيازة المدنية أو الجنائية، إلى ذوى الشأن خلال المواعيد المحددة وفقاً لأحكام قانون المرافعات.

ثانياً: تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة المدنية أو الجنائية يقوم به المحضرون تطبيقاً للمادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات، المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، على أن تذيل هذه القرارات بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٣/٢٨٠ مرافعات.

ثالثاً: يكون التظلم من تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة، فى الميعاد المحدد، ولايعتبر الإشكال أثناء التنفيذ طريقاً للتظلم ولايترتب عليه وقف التنفيذ.

ولايجوز فى أى حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضى الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم.

رابعاً: أن وقف تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة يكون بطلب يقدم من ذوى الشأن إلى قاضى الأمور المستعجلة- المختص- بعد رفع الدعوى بالإجراءات المعتادة، وهو أمر جوازى يقدره القاضى.

وعلى أقلام المحضرين تنفيذ هذه التعليمات بكل دقة.

صدر فى ١٩٩٢/١١/٢

مساعد وزير العدل

المستشار/ إمضاء

(ماهر عبد الواحد)

ثانيا: *الكتاب الدوري* رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢

النيابة العامة

مكتب النائب العام

كتاب دوري رقم (١٥) لسنة ١٩٩٢

بمناسبة صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ المعدل لقانون المرافعات المدنية والتجارية والذى تقرر سريان أحكامه إعتباراً من أول أكتوبر ١٩٩٢.

....

وبعد الاطلاع على المادة ٤٤ مكرراً المضافة بالقانون المشار إليه فعلى أعضاء النيابة العامة مراعاة الآتي:-

أولاً: تصدر النيابة المختصة قراراً وقتياً مسبباً فيما يعرض عليها من منازعات الحيازة - مدنية كانت أو جنائية- يكون واجب التنفيذ فوراً. وذلك بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة على أن يصدر القرار من المحامي العام المختص.

وعلى المحامي العام المختص استطلاع رأى المحامي العام الأول في الهام من تلك المنازعات.

ثانياً: يتم إعلان القرار وتنفيذه وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ثالثا: لايجوز في أي حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضي الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم منه.

رابعاً: على النيابة المختصة في جميع الأحوال إقامة الدعوى الجنائية قبل من يثبت ارتكابه أفعالاً من المعاقب عليها بمقتضى المواد من ٣٦٩ إلى ٣٧٣ من قانون العقوبات.

صدر في ١٩٩٢/١٠/١

عماد/.........................

النائب العام

المستشار/ إمضاء

(رجاء العربي)

ثالثا: الكتاب الدوري رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢

النيابة العامة

مكتب النائب العام

إدارة التفتيش القضائي

كتاب دوري رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٢

نبلغكم بالكتاب الدورى رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ «محضرين» الصادر من السيد مساعد

ومع هذا جرى العمل على التظلم من القرار الذى يصدر فى منازعة الحيازة من المحامى العام- طبقاً للكتاب الدورى سالف الذكر- إلى سلطته الرئاسية (المحامى العام الأول والنائب العام).

٣٢٩- مخالفة المادة (١٨ مكرراً ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ للمذهب الحنفي ولأحكام الشريعة الإسلامية عامة:

ذهبنا فى الطبعات الثانية والثالثة والرابعة من هذا الكتاب إلى أن حكم المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ جاء مخالفاً للمذهب الحنفى- المعمول بأرجح الأقوال منه فى الأحكام الموضوعية فى مسائل

وزير العدل لشئون المحاكم المرفق صورته بشأن إعلان قرارات النيابة فى منازعات الحيازة وتنفيذها وذلك للإحاطة.

وندعو أعضاء النيابة إلى مراعاة مايلى:-

أولا: بعد صدور قرار النيابة فى النزاع بالتطبيق لكتابنا الدورى رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ ترسل صورة رسمية من منطوق القرار وأسبابه الى قلم المحضرين ويراعى أن يتضمن المنطوق إسم الصادر لصالحه القرار وخصمه كاملاً، وبيانات وافية عن العين الصادر قرار النيابة بشأنها بما يكفى لتحديدها.

ثانياً: يضمن الخطاب الموجه إلى قلم المحضرين- المرفق به الصورة الرسمية لقرار النيابة وأسبابه- أسماء الخصوم وعملهم ومحل إقامتهم تفصيلاً حتى يمكن لقلم المحضرين إتمام الإعلان والتنفيذ.

تحريراً فى ١٩٩٢/١١/١١

النائب العام

المستشار/ إمضاء

(رجاء العربى)

عبدالرحيم/ ....

الأحوال الشخصية للمسلمين عند انتفاء النص- ولأحكام الشريعة الإسلامية عامة.

وأكد ابتداء من الطبعة الخامسة أن ذلك يصدق أيضاً على نص المادة (١٨ مكرراً ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ التى حلت محل المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، وذلك على التفصيل الآتى:

١- أن المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، استندت فى تخويل المطلقة الحاضنة (الحاضنة فى القانون الجديد) الحق فى الاستقلال مع الصغير بمسكن (الزوجية) دون المطلق مالم يهيء لهما مسكنا مناسبا، إلى رأى فى الفقه الحنفى بأن من لها إمساك الولد وليس لها مسكن فإن على الأب سكناهما جميعا «الدر المختار للحصفكى فقه حنفى فى كتاب الحضانة»، واستندت أيضا المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى هذا الرأى فى تخويل الحاضنة هذا الحق.

غير أن الرأى الفقهى السابق لايؤدى إلى الحكم الذى نصت عليه المادة لأنه صريح فى الكلام عن الحاضنة (التى ليس لها مسكن) فهى التى على الأب سكناها ومحضونها[(١)].

---

(١) وهذا المعنى يتضح أيضا بما جاء بحاشية ابن عابدين جـ٣ الطبعة الثانية ١٩٦٦ م ص ٥٦٢ من أن: «فى نفقات البحر عن التفاريق: لاتجب فى الحضانة أجرة المسكن، وقال آخرون: تجب إن كان للصبى مال، وإلا فعلى من تجب عليه نفقته. أ هـ. وفى النهر: وينبغى ترجيح عدم الوجوب، لأن وجوب الأجر لايستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة أ هـ. قلت: صاحب النهرليس من أهل الترجيح، فلا يعارض ترجيحه ترجيح نجم الأئمة، ولاسيما مع ضعف تعليله، فإن القول بوجوب أجرة المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة، بل على وجوب نفقة الولد، فقد تكون الحاضنة لامسكن لها أصلا، بل تسكن =

أما المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ومن قبلها المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فقد أطلقت حق الحاضنة فى الاستقلال بمسكن (الزوجية)، ولم تفرق- كما فعل النص الفقهى الذى استندت إليه بين أن يكون لها مسكن تستطيع أن تأوى إليه مع محضونها، وأن لايكون لها مسكن[١] .

والصحيح فى هذا الشأن أن هناك رأيا فى المذهب المالكى يجعل سكنى الحاضنة والمحضون فى مال من عليه نفقة الولد، دون أن يفرق هذا الرأى بين أن يكون للحاضنة مسكن أم لا[٢] .

٢- أن النص الفقهى الذى استندت إليه المادة قد اقتصر على إلزام الأب بسكنى المحضون وحاضنته بمعنى أنه يجب عليه أن يسكنهما سكنا مناسبا فى

= عند غيرها، فكيف يلزمها أجرة مسكن لتحضن فيه الولد، بل الأوجه لزومه على من تلزمه نفقته، فإن المسكن من النفقة، ونقل الخير الرملى على المصنف أنه اختلف فى لزومه، والأظهر اللزوم كما فى بعض المعتبرات. قال الرملى: وهذا يعلم من قولهم: إذا احتاج الصغير لخادم يلزم الأب، فإن احتياجه إلى المسكن مقرر أ هـ.

قلت: واعتمده ابن الشحنة مخالفا لما اختاره ابن وهبان وشيخه الطرسوسى.

والحاصل أن الأوجه لزومه كما قلنا. لكن هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها، فلا، لعدم احتياجه إليه فينبغى أن يكون ذلك توفيقا بين القولين، ويشير إليه قول أبى حفص: وليس لها مسكن ولايخفى أن هذا هو الأرفق بالجانبين، فليكن عليه العمل»، أيضا راجع تنقيح الحامدية جـ١ ص ٥٨ وما بعدها.

(١) بلتاجى ص ٣٠٢ وما بعدها.

(٢) أحمد نصر الجندى ص ٢٠٢- الدكتور عبد العزيز عامر الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية فقهاء وقضاء ص ٣٨٤.

إطار نفقة المحضون الواجبة ومنها أجر المسكن، ولم يقل هذا النص أنه على الأب أن يخرج من مسكنه (الذى كان مسكنا للزوجية السابقة) لتستقل به الحاضنة ومحضونها إذا لم يهيء لهما مسكنا مستقلا مناسبا، كما لم يذهب هذا المذهب أحد من الفقهاء المعتبرين.

والمادة على هذا النحو أيضا، تكون قد خالفت قواعد الشريعة فى مراتب النفقة، لأننا إذا رجعنا إلى مراتب النفقة الواجبة على المسلم لوجدنا أن أولها- دون منازع- نفقة الإنسان على نفسه، ثم من يعول، كما قال النبى عليه السلام: «..... ابدأ بنفسك فتصدق [1] عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذى قرابتك، فإن فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا- يقول- فبين يديك، وعن يمينك، وعن شمالك». وكما يقول النووى فى شرح الحديث: «فى هذا الحديث فوائد: منها الابتداء فى النفقة بالمذكور على هذا الترتيب، ومنها أن الحقوق والفضائل إذا تزاحمت قدم الأوكد فالأوكد.......» فنفقة الشخص على نفسه إذن مقدمة دون شك على النفقة الواجبة عليه لابنه المحضون، والسكنى ضمن النفقة، فحقه فى سكنى منزله مقدم دون شك على حق ولده وحاضنته، ومن ثم لم يعرض الفقه الحنفى المستشهد به- ولاغيره من أى فقه معتبر- لحق الأب المطلق فى مسكنه الخاص، فحقه فيه مقدم على كل حق آخر يجب عليه لغيره من أهله وقرابته. وليس معنى هذا إسقاط الشريعة هذه الحقوق الأخرى أو التهوين منها، وإنما هى فحسب تالية لحق الإنسان على نفسه فى ماله[2] .

---

(١) أى أنفق.

(٢) بلتاجى ص ٣٠٥ وما بعدها.

٣- أن طرد المطلق من مسكنه إذا لم يهيىء للحاضنة والصغير مسكنا مستقلا مناسبا، جعل الولد سببا فى الإضرار بأبيه، وهو ما يخالف الشرع، لأن الله تعالى يقول «لاتضار والدة بولدها، ولامولود له بولده»[١] .

من (الآية ٢٣٣ سورة البقرة).

٤- أن المقرر فى الفقه الحنفى- كغيره- أن نفقة الصغير فى ماله، ولاتجب على أبيه إلا إذا لم يكن للصغير مال، ومسكن الحضانة من نفقة الصغير فيجب فى ماله إن كان له مال. فقد جاء ببدائع الصنائع للكاسانى جـ٤ ص ٣٤ «لاتجب لموسر على غيره نفقه فى قرابة الولادة وغيرها من الرحم المحرم لأن وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج»[٢] .

وقد أخذ القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الذى أتى بنص المادة (١٨ مكررا ثالثا)- ومن قبله القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩- بالمقرر فى الشريعة والذى أوضحناه فيما سبق- فنص فى المادة (١٨ مكررا ثانيا) منه المضافة إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه «إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه.... الخ»[٣] .

إلا أن المادة (١٨ مكررا ثالثا) سالفة الذكر بالرغم من ذلك أغفلت الحالات التى يكون فيها المحضون ذا مال مما يمكن معه استئجار مسكن الحضانة من ماله، وأعطت الحاضنة حق الاستقلال بمنزل (الزوجية) فى جميع الحالات أى ولو كان للصغير مال على نحو ما سلف.

---

(١) عبد الناصر العطار فى الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ص ١٨٢.

(٢) راجع أيضا: الهداية جـ٣ ص ٣٤٧- المبسوط للسرخسى جـ٥ ص ٢٢٣.

(٣) وورد هذا النص أيضا بالمادة (١٨ مكررا ثانيا) المضافة إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩.

٣٣٠- نص المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ غير دستوري[١]:

أوضحنا فى البند السابق أن نص المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد خرج على أحكام الشريعة الاسلامية فيما يلى:

١- إجبار المطلق على إخلاء مسكن (الزوجية) لتقيم فيه الحاضنة وصغاره المحضونين، إذا لم يهىء لهم المسكن المستقل المناسب، وهو ما ينبنى عليه جعل مسكن حضانة الولد وهو جزء من نفقة الصغير مقدما على نفقة الأب، وكذلك جعل الولد سببا فى الإضرار بأبيه.

٢- إعطاء الحاضنة وصغار المطلق المحضونين حق الاستقلال بمسكن (الزوجية) ولو كان للصغار مال يمكن معه استئجار مسكن للحضانة.

(راجع فى التفصيل البند السابق)

٣-إعطاء الحاضنة وصغار المطلق المحضونين حق الاستقلال بمسكن (الزوجية) ولو كان للحاضنة مسكن تستطيع أن تحضن فيه الصغار.

وإذ كانت المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ المعدلة بقرار مجلس الشعب بتعديل الدستور بجلسته المعقودة فى ١٩٨٠/٤/٣٠ والمعمول بها بعد التعديل اعتبارا من ١٩٨٠/٥/٢٢ تنص على أن: «الاسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيس للتشريع»[٢]، ومقتضى هذا النص أن تستمد كافة

---

(١) من هذا الرأى الدكتور عبد الناصر العطار فى مؤلفه الأسرة وقانون الأحول الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ص ١٧٩.

(٢) وكانت هذه المادة قبل تعديلها تنص على أن:

«الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادىء الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع».

التشريعات التى تسرى فى البلاد أيا كان نوعها مدنية كانت أو جنائية أو متعلقة بالأحوال الشخصية... الخ، من أحكام الشريعة الاسلامية، وإن كان لايلزم فى ذلك التقيد بمذهب معين. فإذا صدر تشريع مخالف لأحكام الشريعة الاسلامية كان التشريع غير دستورى لمخالفته نص المادة الثانية من الدستور سالفة الذكر. وإذ خالف حكم المادة (١٨ مكررا ثالثا) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أحكام الشريعة الاسلامية على النحو السالف بيانه، فإنه يكون قد خالف نص المادة الثانية من الدستور، وأضحى نصا غير دستورى[١].

---

(١)وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨٥/٥/٤ فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية (دستورية) «٧ لسنة ٩ق عليا» بأن:

« وحيث أنه يبين من تعديل الدستور الذى تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ أن المادة الثانية أصبحت تنص على أن «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع». بعد أن كانت تنص عند صدور الدستور فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ على أن «الاسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادىء الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع» والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة فى أى من الدساتير المتعاقبة ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣ وحتى دستور سنة ١٩٦٤.

وحيث أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح- المنوطة بالمحكمة الدستورية العليا- تستهدف أصلا صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه، وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور فى مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ومن ثم فإنه يتعين- عند الفصل فما يثار فى شأن هذه التشريعات من مطاعن تستهدف نقض قرينة الدستورية- استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها وذلك للتعرف على مدى مخالفة تلك التشريعات لها.

وحيث إنه يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور- بعد تعديلها على نحو ما سلف- أن المشرع الدستورى أتى بقيد على السلطة =

ومما يجدر التنويه إليه أن العمل قد جرى بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية- وقبل إيراد نص المادة الثانية (المعدلة) فى دستور سنة ١٩٧١- على أن تستمد التشريعات المنظمة لها من أحكام الشريعة الغراء لأن الغالب أن هذه المسائل ترتبط بالدين والشعور الدينى للأفراد.

وقد أخذت المحكمة الدستورية العليا برأينا فيما جاء برقم (٢ ، ٣) فى قضائها الصادر بجلسة ١٩٩٦/١/٦ فى القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية «دستورية» إذ قضت بعدم دستورية المادة (١٨ مكررا ثالثا) فيما نصت عليه وتضمنته من:

=المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة- وهى بصدد وضع التشريعات- بالالتجاء إلى مبادىء الشريعة لاستمداد الأحكام المظمة للمجتمع، وهو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور فى تقريرها إلى مجلس الشعب والذى أقره المجلس بجلسة ١٩ يوليو سنة ١٩٧٩ و أكدته اللجنة التى أعدت مشروع التعديل وقدمته إلى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسة ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٠ إذ جاء فى تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخيرة من المادة الثانية وبأنها تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيها مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها، فإذا لم يجد فى الشريعة الاسلامية حكما صريحا، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية فى الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة التى لاتخالف الأصول والمبادىء العامة للشريعة.....

ولما كان مفاد ما تقدم، أن سلطة التشريع اعتبارا من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور فى ٢٣ مايو سنة ١٩٨٠- أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادىء الشريعة الاسلامية وبحيث لاتخرج- فى الوقت ذاته- عن الضوابط والقيود التى تفرضها النصوص التشريعية الأخرى على سلطة التشريع فى صدد الممارسة التشريعية... الخ».

«أولا : إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفى لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه، مؤجرا كان أم غير مؤجر.

ثانيا:.........................»

(راجع الحكم المذكور ببند٣٠٢).

غير أن حكم استقلال الحاضنة وصغارها بمسكن (الزوجية) دون المطلق فى ذاته مازال قائما ولم يقض بعدم دستوريته[1] .

---

(١) راجع ما ذكرناه سلفا من أنه سبق أن طعن بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، وقضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٥ فى الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية «دستورية» بعدم دستورية القرار بقانون المذكور لسبب شكلى، دون أن تتعرض للقرار من الناحية الموضوعية.

مادة (٣٢)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

يجوز للمالك زيادة الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك ولايخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل.

ويجوز بحكم من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص بالإخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن غير السكنية، بشرط تعويض ذوى الشأن وإعطائهم حق العودة، وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون.

أما إذا كان الجزء من المكان مخصصا للسكنى فلا يجوز الحكم بإخلائه وهدمه إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الإخلال بحق المستأجر فى العودة إلى المبنى الجديد، وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون.

(القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١)

- أبقى على المادة كما هى.

الشرح

٣٣١- النص استثناء من القواعد العامة والمادة ٢٨ من القانون:

الحكم الوارد بالفقرة الأولى من المادة استثناء من حكم المادة ٢/٥٧١ مدنى التى تقضى بأن على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولايجوز له أن يحدث بالعين المؤجرة أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع، كما أنه استثناء من حكم المادة

٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تقضى بأنه لايجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كل ينتفع بها ولقاضى الأمور المستعجلة أن يأذن بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة.... الخ. (راجع شرح المادة المذكورة).

وقد نص على هذا الحكم لأول مرة فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، إلا أن المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ زادت على ما جاء بهذه المادة نص الفقرتين الثانية والثالثة كما سيجىء فى موضعه.

وهذا النص- على ما أفصح عنه تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب- يستهدف المزيد من الوحدات السكنية لمواجهة القصور فى المعروض منها عن ملاحقة الطلب عليها.

٣٣٢- المقصود بالإضافة والتعلية:

المقصود بالإضافة هو إنشاء مبان جديدة تزيد فى رقعة البناء المؤجر، كأن تكون هناك أرض خالية داخلة فى البناء المؤجر، فيقوم المالك بإنشاء شقة أو عمارة على جزء من هذه الأرض.

أما المقصود بالتعلية فهو إقامة طابق أو أكثر فوق البناء القديم.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

نص المادة ٣٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. قصره على زيادة عدد الوحدات «السكنية فى العقار المؤجر بالإضافة أو التعلية».

(طعن رقم ٣٩٧٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٧/٥)

(طعن رقم ٣٢٧٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/١٦)

٣٣٣- يشترط ان يشتمل المبني علي وحدات سكنية:

نصت المادة على أنه «يجوز للمالك زيادة الوحدات السكنية» فى المبنى المؤجر أى أن المادة تفترض أن المبنى وحدات سكنية فأجازت للمالك زيادتها، ومفاد ذلك أنه إذا كان المبنى لايشتمل على ثمة وحدات سكنية ولو كانت وحدة واحدة فإنه لايجوز للمالك الإفادة من حكم المادة.

غير أن محكمة النقض خالفت هذا النظر، وذهبت إلى أن حكم النص ينطبق أيا كانت طبيعة المبنى وسواء كان مؤجرا للسكنى أو لغيرها.

فقضت بتاريخ ١٩٨٦/٢/١٩ فى الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٢ق بأن:

«وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المنطبقة على واقعة الدعوى- والمقابلة لنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - على أنه «يجوز للمؤجر زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك. ولايخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل. ويجوز بحكم من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يتعرض الإضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن غير السكنية بشرط تعويض ذوى الشأن وإعطائهم حق العودة وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون. أما إذا كان الجزء من المكان مخصصا للسكنى فلا يجوز الحكم بإخلائه وهدمه إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الإخلال بحق المستأجر فى العودة إلى المبنى الجديد وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من هذا القانون» والنص فى المادة ٤٩ من

---

(١) المستشار مصطفى هرجه ص ٣٢.

(٢) الدناصورى وعكاز ص ٣٢.

ذات القانون على أنه «يجوز لمالك المبنى المؤجر كل وحداته لغير أغراض السكنى أن بنبه على المستأجرين بإعلان على يد محضر بإخلاء المبنى بقصد إعادة بنائه وزيادة مسطحاته وعدد وحداته وفقا للشروط والأوضاع التالية....» أن يقوم المالك بتوفير وحدة مناسبةبأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى إلى أن يعود إلى المكان المؤجر بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولى أو يدفع مبلغا مساويا للقيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه....» يدل على أن المشرع منح المالك رخصة زيادة الوحدات السكنية بالعقار المملوك له أيا كانت طبيعته، والمؤجر للسكنى أو لغيرها بعقد يمنع ذلك، حتى ولو نتج عن هذه التعلية أو تلك الإضافة إخلال بحق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة على النحو الذى يخوله إياه عقد الإيجار، آية ذلك ما ورد بنص المادة ٣٢ المشار إليها آنفا من أنه «ولايخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل» إذ لايكون ثمة مبرر لإنقاص الأجرة إلا إذا كانت التعلية أو الإضافة قد أدت إلى حرمان المستأجر من حق من حقوقه أو فقده ميزة كان ينتفع بها، وذلك على خلاف القاعدة العامة الواردة فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى التى تنص على أنه «على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولايجوز أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع» واستثناء من حكم المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٩٧ - المقابلة للمادة ٢٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - والتى تنص على أنه «لايجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها» وذلك لعلة تغياها المشرع وهى تفريج أزمة المساكن إلى جانب تعويض الملاك بعد تجميد أجورها بالرغم مما طرأ على مستوى الأسعار من ارتفاع كبير، كما أن البادى فى هذه النصوص وفى مناقشات مجلس الشعب أن المشرع أجاز للمالك طلب إخلاء

المستأجر مؤقتا لحين إتمام التعلية أو الإضافة، أو طلب هدم جزء من العين المؤجرة وحتى إعادة بنائه مع التعلية أو الإضافة، بل وأجاز له اقتطاع جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة دون جوهر العين أو ملحقاتها السكنية، وذلك كالحديقة بالنسبة للفيلا أو جراج ملحق بها أو الحجرات المخصصة للخدمات بأعلى العقار باعتبار أنه فى حالة الملحقات غير السكنية يكون المؤجر وكما جاء بالمادة ٤٩/د من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالخيار بين تعويض المستأجر وإعطائه حق العودة بعد إعادة البناء أو تعويضه فقط دون منحه حق العودة، ومن ثم كان له اقتطاع جزء من هذه الملحقات غير السكنية تقتضيه الإضافة أو التعلية، أما بالنسبة للملحقات السكنية فإن حق العودة مقرر أبدا للمستأجر لايملك المؤجر استبداله بالتعويض إلا إذا ارتضى المستأجر ذلك ومن ثم فلا حق له فى اقتطاع جزء من هذه الملحقات جبرا عن المستأجر، لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها استصدرت ترخيصا ببناء شقة فى الطابق العلوى الثانى بالفيلا المؤجرة لمورث الطاعن، وكان البين فى الرسومات المرفقة أنها شقة سكنية، وهو ما يكفى للقول بأن التعلية المزمع إقامتها قصد بها زيادة الوحدات السكنية، وكان هذا الطابق المراد بناؤه والذى تتوافر به حالة التعلية هو بذاته سطح الفيلا، مقام به حجرتان ودورة مياه ينتظمها عقد الإيجار، لها سلم مستقل خلاف السلم الداخلى وكانت هذه المبانى بحسب وصفها بتقرير الخبير وبالنظر لطبيعة المبنى الذى أنشىء كفيلا قد أقيمت لتخصيصها للخدمات دون السكنى وكان ورثة المستأجر لم يتحدوا باستغلالها فى غرض السكنى، وهو ما يشفع للقول بأنها من الملحقات غير السكنية ويحق معه للمالك طلب إخلائها أو هدمها بل واقتطاعها بشرط تعويض ورثة المستأجر مع منحهم حق العودة إلى مبانى مماثلة كما جاء بعرض وكيل المطعون ضدها بمحاضر أعمال الخبير.
أو الاكتفاء بالتعويض على النحو الوارد بالمادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة

١٩٧٧، وذلك دون إخلال بحق ورثة المستأجر فى طلب إنقاص الأجرة إن كان له محل، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأجاب المطعون ضدها إلى طلبها فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

٣٣٤- حق المالك في الزيادة بالإضافة أو التعلية ولو لم يوافق المستأجر:

الزيادة بالإضافة أو التعلية فى المبنى حق للمالك ولو لم يوافق المستأجر ولو تضمن عقد الإيجار شرطا يحظر على المالك ذلك. وأيا كان تاريخ العقد ولو كان سابقا على القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى نص على هذا الحكم لأول مرة.

فالحكم الوارد بالمادة من المسائل المتعلقة بالنظام العام[١].

وفيما عدا ما تقدم فإن عقد الإيجار يظل باسطا سلطانه على العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فتتحدد بجوهر ما انصب عليه العقد، الحدود التى لايجوز للمالك أن يلجأ إليها فيما يجريه من تعلية أو إضافة، أما ما خرج عن هذه الحدود فلم تشمله الإجارة، أو ما لايقوم به عقد الإيجار على استقلال لثانويته فى مثل ظروف التعاقد، فهو ما جعله المشرع نطاقا يجوز للمالك أن يجرى البناء بقدر ما تقتضيه عمليات التعلية أو الإضافة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١- «لما كان النص فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه «يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك. ولايخل هذا بحق المستأجر فى

---

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٣٤.

إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل» مؤداه أن المشرع استهدف بهذا الحكم إزالة أى أثر لشرط المنع من الإضافة أو التعلية إن ورد فى عقد الإيجار ليبقى عقد الإيجار فيما عدا ذلك باسطا سلطانه على العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فتتحدد بجوهر ما انصب عليه العقد، الحدود التى لايجوز للمالك أن يلجأ إليها فيما يجريه من تعلية أو إضافة، أما ما خرج عن هذه الحدود فلم تشمله الإجارة، أو ما لايقوم به عقد الإيجار على استقلال لثانويته فى مثل ظروف التعاقد، فهو ما جعله المشرع نطاقا يجوز للمالك أن يجرى البناء فيه بقدر ما تقتضيه عمليات التعلية أو الإضافة غير مقيد فى ذلك إلا بالقيود القانونية المقررة، إذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه وأقام عليها قضاءه أن عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٦٨/١١/٢٩ والمحرر بين الطاعن والمطعون ضده لم يشمل من أعيان الدور الأرضى إلا الحجرتين الواقعتين فيه، بما يكون معه الفضاء الواقع أمامها خارجا عن نطاق هذا العقد وتكون يد المالك طليقة فى البناء فيه لاتحدها إلا القيود القانونية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب قانونا، ويكون النعى عليه بهذا السبب غير صحيح».

(طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٠)

(راجع أيضا طعن ١١٢٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٩ المنشور ببند ٣٣٣).

٢- «حق المؤجر فى الإضافة أو التعلية. م٢٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. استثناء من حكم المادة ٢٨ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. قيام هذا الحق للمؤجر رغم حظره فى العقد. شرطه. أن لاتصل هذه الأعمال حدا يستحيل معه على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة فى الغرض المؤجر من أجله».

(طعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٢)

٣- «حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية فى العقار المؤجر بالإضافة أو التعلية استثناء من حكم المادتين ١/٧٥١ مدنى، ٢٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. قيام هذا الحق للمؤجر رغم حظره فى العقد. شرطه. أن لاتصل هذه الأعمال حدا يستحيل معه على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة فى الغرض المؤجرة من أجله».

(طعن رقم ٢٤٥١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٧)

٤- «حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية فى العقار المؤجر بالإضافة أو التعلية. م١/٣٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. قيام هذا الحق رغم حظره فى العقد ولونتج عن ذلك إخلال بحق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة».

(طعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦)

٥- «حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية فى العقار المؤجر بالإضافة أو التعلية. قيام هذا الحق ولو نص على حظره فى العقد. شرطه. حصوله على ترخيص بإجرائها. ق ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بق ٣٠ لسنة ١٩٨٣».

(طعن رقم١٥٣٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٦/١/٢٨)

٦- «حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية فى العقار المؤجر بالإضافة أو التعلية. م ١/٣٢ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧. قيام هذا الحق رغم حظره فى العقد ولو نتج عن ذلك إخلال بحق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة اسثناء من القواعد العامة فى القانون المدنى وقانون إيجار الأماكن. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٨٣٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٧/٣)

(طعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦)

كما قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ١٩٧٩/١١/٢٧ في الدعوي رقم ٣٥٧٣ لسنة ١٩٧٩بأن:

«أما ما ذهب إليه الحاضر عن المدعى بأن العقد تضمن شرطا يمنع المالك من التعلية فوق المحل فإن المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نصت على أنه يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك... فالشرط الوارد بالعقد لايقيد حق المالك فى التعلية فله أن يعلى المكان إن شاء، لأن نصوص القانون فى شأن ذلك تتعلق بالنظام العام، ولايجوز الاتفاق على مخالفتها» .

٣٣٥- هل يجوز للمؤجر غير المالك زيادة الوحدات السكنية؟

ظاهر النص أن المالك وحده هو الذى يجوز له زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر، غير أن حكمة النص التى تقتضى تشجيع زيادة عدد الوحدات السكنية تؤدى بنا إلى القول بأن للمؤجر غير المالك كذلك هذا الحق، كمشترى العقار بعقد لم يسجل وكصاحب حق الانتفاع على الأرض، وبالتالى لايحق للمستأجر أن يعارض المؤجر فى زيادة الوحدات السكنية بالعين المؤجرة بدعوى أنه غير مالك، ولكن للمالك الأصلى الحق فى أن يعارض المؤجر غير المالك ويتخذ كافة الإجراءات القانونية التى يحافظ بها على ملكه[1] .

٣٣٦- هل يجوز زيادة الوحدات السكنية في مبني مجاور أو قريب مملوك لنفس المالك أو المؤجر؟

إذا كان النص يسمح للمالك أو للمؤجر غير المالك بزيادة الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر فإن حكمة النص تقتضى كذلك أن يسمح للمالك

---

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٣٣.

وللمؤجر غير المالك بزيادة الوحدات السكنية فى مبنى مجاور أو قريب من المبنى المؤجر ومملوك لنفس المالك أو المؤجر، حتى لو ترتب على هذه الزيادة أن نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فحرم من بعض المناظر مثلا نتيجة البناء الجديد(١) .

٣٣٧- شروط زيادة الوحدات السكنية:

يشترط لتخويل المالك حق زيادة الوحدات السكنية توافر الشروط الآتية:

١- ان تكون الإنشاءات وحدات سكنية:

فلا يجوز أن تكون الإنشاءات غرفا فقط(٢) ، لأن النص استعمل عبارة «زيادة عدد الوحدات السكنية» ، كما أن غرض الشارع من الحكم الوارد بالمادة هو زيادة عدد الوحدات السكنية لتفريج أزمة المساكن.

ويترتب على ذلك أنه لايجوز أن تكون هذه الإنشاءات لغرض آخر غير السكنى، كالمكاتب والدكاكين والجراجات.

وقد هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٣/١/٢٦ في الطعن رقم ٦٢ لسنة ٤٨ق بأن:

«وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه ولئن أجازت المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى، والمقابلة للمادة ١/٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمالك الإضافة أو التعلية فى المبنى المؤجر ولو كان عقد الإيجار يمنع من ذلك. إلا أن ذلك رهن بأن تكون تلك الإضافة أو التعلية بقصد زيادة عدد الوحدات السكنية وأن يصدر ترخيص

---

(١) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص ٦٣٤.

(٤) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الاجرائية ص ٣٢٤.

بإقامة هذه الوحدات، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتمكين المطعون ضدهما من أرض النزاع لإقامة مبان عليها دون أن يفحص فى أسبابه الرسوم الهندسية المقدمة من المطعون ضدهما، والمقول بصدور ترخيص بموجبها تتعلق باقامة مبان سكنية فإنه يكون قاصر البيان بما يوجب نقضه».

٢- أن يكون المبني صالحا فنيا لتحمل الإنشاءات التي يزمع المالك إقامتها:

وهذا الشرط تراعيه الجهة الإدارية المختصة عند إصدار الترخيص بالبناء. ويعتبر صدور الترخيص من الجهة المختصة بإقامة الإضافة أو التعلية- فى القليل- قرينة على تحمل المبنى للإضافة أو التعلية.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه «يجوز للمالك زيادة الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك...» يدل على أن المشرع اقتصر فى هذا النص على تقرير حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية بالإضافة أو التعلية وسكت عن تنظيم كيفية ممارسة هذا الحق الذى تكفل به القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ الصادر فى شأن تنظيم المبانى الذى كان قائما وقت صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والذى يستلزم الحصول على ترخيص قبل القيام بأعمال تعلية البناء أو توسعته، ولما كان النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ الذى حل محل القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ سالف البيان أثناء نظر الدعوى والذى

---

(١) أى أنفق.

(٢) بلتاجى ص ٣٠٥ وما بعدها.

ينطبق حكمه عليها على أنه: «لايجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها.... إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى....» والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون ذاته على أنه «لايجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص فى التعلية إلا إذا كان الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص فيها ويجب الالتزام فى هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة»، وتقرير جزاء جنائى فى المادة ٢٥ منه على مخالفة الحظر فرضته المادتان ٤، ٧ يدل على أن حق المالك فى التعلية- أيا كان سنده القانونى فيها- مشروط بضرورة حصوله على ترخيص بإجرائها من الجهة المختصة بشئون التنظيم بعد التحقق من أن الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال هذه التعلية، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتمكين المطعون عليها الأولى من تعلية الدور الثانى فوق الأرضى رغم عدم حصولها على هذا الترخيص، فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٤- وراجع أيضا نقض ١٩٨٣/١/٢٦ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٨ق - المنشور آنفا)

٢- «وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه ولئن كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن قبله القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد منحا المالك رخصة زيادة الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك، إلا أنهما لم ينظما كيفية ممارسة هذا الحق ومن ثم يلزم الرجوع إلى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن تنظيم المبانى المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣- الذى حل محل القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢- ولما كان النص فى المادة الرابعة من القانون المذكور على أن «لايجوز

إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها.... إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم....» . والنص فى الفقرة الثانية من المادة السابعة من ذات القانون على أنه لايجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص فى التعلية إلا إذا كان الهيكل الإنشائى للمبنى وأساسته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص فيها ويجب الالتزام فى هذا الشأن بالرسوم الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة» ، وتقرير جزاء جنائى فى المادة ٢٥ منه على مخالفة الحظر الذى فرضته المادتان ٤ ، ٧ يدل على أن حق المالك فى التعلية مشروط بالحصول على ترخيص بإجرائها، وأن صدور هذا الترخيص رهين بأن يكون الهيكل الإنشائى للمبنى يسمح بإجراء تلك التعلية وذلك من واقع الرسوم الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول، بما مؤداه أن صدور الترخيص بإجراء تعلية يعد فى القليل قرينة على تحمل المبنى لتلك التعلية، وبالتالى فلا على الحكم المطعون فيه إن اعتد بالترخيص الصادر بالتعلية فى مقام التدليل على صلاحية المبنى لإتمامها. ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس» .

(طعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٩)

٤- «التزام المستأجر بتمكين المالك من تعلية العقار المؤجر. شرطه. حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم. انتهاء الترخيص قبل رفع الدعوى. أثره» .

(طعن رقم ١٤٣٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٤)

٥- «التزام المستأجر بتمكين المالك من تعلية العقار المؤجر. م٣٢ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه. حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم. علة ذلك» .

(طعن رقم ٧٥٠٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨- غير منشور)

٦- «حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية بالإضافة أو التعلية. شرطه. حصوله على ترخيص من الجهة المختصة والتحقق من أن الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال التعلية سواء تمت الموافقة على طلب الترخيص صراحة أو ضمنا».

(طعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٢)

٧- «حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية بالإضافة أو التعلية. شرطه. حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم. خلو القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من بيان ممارسة هذا الحق . أثره».

(طعن رقم ٣٤٢ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٧)

٨- «إجازة الحكم المطعون فيه للمطعون ضدهم ممارسة أعمال البناء تأسيسا على ما ورد بشهادة حى مصر الجديدة من أن مدة تجديد الترخيص لاتبدأ إلا من تاريخ صدور حكم من القضاء أو موافقة المستأجرين خطأ. علة ذلك».

(طعن رقم ٣٤٢ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٧)

٩- «حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية بالإضافة أو التعلية. م٣٢ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه. حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم. المادتان ٤ ، ٢٢ق ١٠٦ لسنة ١٩٧٦».

(طعن رقم ٣٧٩٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٩/٢٧)

١٠- «حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية بالإضافة أو التعلية. شرطه. حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم. خلو القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من بيان ممارسة هذا الحق. أثره».

(طعن رقم ٨١٥٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١١/٥)

١١- «مدة سريان ترخيص الأعمال المتعلقة بالمبانى سنة واحدة قابلة للتجديد لمدة سنة أخرى[١]. عدم تنفيذ تلك الأعمال خلال المدة المحددة قانونا. أثره. سقوط الترخيص».

(طعن رقم ٨١٥٥ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١١/٥)

٣- ألا يسيء المالك استعمال هذا الحق:

حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية شأن أى حق آخر يجب أن يكون استعماله غير مشوب بالتعسف طبقا للضوابط المنصوص عليها فى المادة ٥ من القانون المدنى.

فيجب ألا يستعمل هذا الحق بكيفية يتوخى بها الإضرار بالمستأجر ولو كان الاستعمال فى حدود قوانين التنظيم، كأن ينصب السقائل حول المبنى كله أو يثقب الأسقف لتثبيت أعمدة أو حاملات شرفات بها ويتركها هكذا مدة طويلة.... الخ، فإن مثل هذا التصرف من جانب المالك يوجب مساءلته مدنيا ويخول المستأجر أن يطالبه بتعويض بل يخوله طلب التعويض العينى عن طريق الحكم بإزالة السقائل أو سد الثقوب ومنع المالك من إلحاق الضرر به[٢].

---

(١) مدة الترخيص الآن ٣ سنوات (م١/٩ معدلة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦).

(٢) مرقس جـ٢ الطبعة الثامنة ص ٤٩٥- وحال مناقشة المادة (٢٤) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة لهذه المادة بمجلس الأمة (مجلس الشعب الآن) قرر السيد العضو مختار هانى أن:

«الحقيقة أننى أتوجس خيفه من إمكان استغلال هذه المادة بما يضر بمصالح المستأجرين، أو يرغمهم على إخلاء الأعيان المؤجرة، وذلك بأن يتقدم مالك لفيلا مؤجرة إلى الجهة المختصة بإصدار تراخيص البناء، ويطلب إعطاءه ترخيص البناء دور أو أكثر فوقها، ثم يعمد عند إقامة الأدوار الجديدة إلى تغطية الفيلا ببروز فى البناء الجديد قد يؤدى إلى جعل الفيلا فى شكل بدروم مثلا، مما=

وفي هذا قضت محكمة النقض بأنه:

١-« وحيث إن النعي في محله، ذلك أن النص في المادة ٢٤ من القانون

= لايتفق والغرض الذى استأجرها المستأجر من أجله. وزيادة على ذلك قد يستصدر المؤجر ترخيصا بالإضافة أو التعلية، ويترك الأمر دون إتمام، كأن يثقب السقف لصب العواميد مثلا ويتركه هكذا، مما يضطر معه المستأجر إلى إخلاء المكان المؤجر.

ولذا أرجو أن يضاف إلى هذه المادة تحفظا بأن يعدل صدر المادة كما يلى:

«مع مراعاة حكم المادة ٥ من القانون المدنى يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية... إلى آخره».

والمادة ٥ من القانون المدنى تتكلم عن إساءة الحق وتنص على ما يلى:

«يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

(أ)- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب)- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(جـ)- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة».

فأجاب السيد رئيس المجلس قائلا:

« ألا يرى السيد العضو أن نص المادة ٥ من القانون المدنى نص عام ومفترض، دون النص عليه، أم لايرى ذلك؟ بمعنى أن يشار إلى المادة ٥ فى كل مادة من مواد المشروع بقانون تتطلب مثل هذه الإشارة. ثم ألا قد يفهم من النص على هذه المادة هنا بالذات أن بقية المواد الأخرى التى يتضمنها هذا المشروع بقانون غير خاضعة لحكم هذه المادة؟».

و أخيرا اقترح السيد رئيس المجلس الاكتفاء بإثبات هذا فى المضبطة ووافق السيد العضو على ذلك قائلا: «لامانع لدى من أن يكتفى بإثبات هذا فى المضبطة، وأن يكون مفهوما لدينا جميعا أن نص المادة ٢٤ من هذا المشروع بقانون، لايخل بنظرية إساءة استعمال الحق، الواردة فى المادة ٥ من القانون المدنى».

رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين المنطبقة على واقعة الدعوى- والمقابلة للفقرة الأولى من المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر- على أن «يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك، ولايخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل»، يدل على أن المشرع استهدف علاج أزمة الإسكان بتشجيع الملاك على إقامة وحدات جديدة تخصص للسكنى لا لأى غرض آخر، استثناء من حكم المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى التى لاتجيز للمؤجر أن يحدث بالعين وملحقاتها أى تغيير بانتفاع المستأجر، ومن حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩- المقابلة للمادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧- والتى لاتجيز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أى ميزة كان يتمتع بها، سواء تم ذلك عن طريق التعلية بإقامة طابق أو أكثر فوق البناء القائم، أو الإضافة بإنشاء مبان جديدة تزيد فى رقعة البناء المؤجر، حتى ولو كان عقد الإيجار يحظر ذلك صراحة. والحق المخول للمؤجر فى هذا النطاق ينبغى أن يقدر بقدره، فلا يجاوز ما تستلزمه الإضافة أو التعلية، ولايجوز استغلاله لإساءة استعمال الحق طبقا للقواعد العامة».

(طعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/١١/١)

٢- «لما كانت المادة ٢٤من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد جعلت زيادة وحدات المبنى السكنية بالإضافة أو التعلية حقا للمالك ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك دون أن يخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل وكانت المادة الرابعة من التقنين المدنى تنص على أن «من استعمل حقه استعمالا مشروعا لايكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من

ضرر»، كما تنص المادة الخامسة منه على أن «يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية: (أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير: (ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. (جـ) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة» فإن استعمال المالك لحقه المقرر فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لايتقيد إلا بالقيود العامة المقررة بالمادتين الرابعة والخامسة من التقنين المدنى، وإذ كان الطاعن لم يدع- فضلا عن أن يقيم الدليل أمام محكمة الموضوع على هذا الادعاء- أن المطعون ضده لم يقصد سوى الإضرار به أو أن المصلحة التى هدف إلى تحقيقها وهى فضلا عن الجانب الشخصى منها مصلحة عامة تتمثل فى زيادة عدد الوحدات السكنية لاتتناسب البتة مع ما يصيبه هو من ضرر بسببها أو أنها مصلحة غير مشروعة فإن المطعون ضده لايكون مسئولا عما ينشأ عن استعماله لهذا الحق من ضرر بالطاعن وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس».

(طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٠)

٣- « التعسف فى استعمال الحق. ماهيته. استقلال قاضى الموضوع بتقديره. شرطه. (مثال بصدد عدم تقدير تناسب مصلحة مستأجر مدخل مبنى لاستعماله دكانا مع ما يصيب مالكه من ضرر لعدم استخدامه جزءا من هذا المدخل للانتفاع بباقى الطوابق المستخدمة بالمبنى».

(طعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٤)

٣٣٨- حق المستأجر فى إنقاص الأجرة أو التعويض:

إذا ترتب على زيادة الوحدات السكنية بالمبنى المؤجر تأثر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو بملحقاتها، كأن ينقص الانتفاع بميزة من ميزات العين

المؤجرة كاقتطاع جزء من حديقة المنزل أو اقتطاعها كلها، أو إنقاص حجرة من الوحدة السكنية لإقامة السلم وغير ذلك، كان للمستأجر طلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة، ويتم إنقاص الأجرة إما بالاتفاق مع المالك، أو باللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بإنقاص الأجرة[١].

وإذ حدث للمستأجر بسبب تلك الأعمال شيء من الضرر كان له الرجوع بذلك على المالك وفقا للقواعد العامة.

وفي هذا قضت محكمة *النقض* بتاريخ ١٩٨٢/١/٢٠ في *الطعن* رقم ٩٩ لسنة ٤٧ق بأن:

«النص فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه: «يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع من ذلك ولايخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل» إنما يورد حكما خاصا مفاده أن للمالك أن يقوم بتوسعة بنائه بزيادة عدد الوحدات السكنية سواء بالإضافة أو التعلية دون أن يعد ذلك تعرضا منه للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة ذلك أن قيام المالك بهذه الأعمال مستمد من أحكام القانون الاستثنائى رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ حيث افترض هذا النص سلفا إمكان حصول نقص فى انتفاع المستأجر ومن ثم فقد خوله طلب تخفيض الأجرة بقدر ما عساه أن ينتقص من انتفاعه بالعين المؤجرة».

(راجع أيضـــا نقض ١٩٨٦/٢/١٩ طعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ق منشور ببند ٣٣٣)

---

(١) رد رئيس مجلس الأمة على سؤال للعضو حمدى حراز أثناء مناقشة المادة (٢٤) من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بمجلس الأمة بجلسة ١٩٦٩/٦/١٤.

٣٣٩- حق المالك في إزالة العوائق التي تحول دون الإضافة او التعلية:

قد تكون هناك بعض العوائق أمام المالك فى طريق الإضافة إلى البناء أو تعليته، كأن يوجد جراج أو دكان مؤجر لبقال أو كواء مثلا فى حديقة البناء يزمع البناء فيها، أو كأن يريد المالك تعلية البناء مع وجود غرفة للغسيل أو للخزين بسطح المنزل ملحقة بإحدى الوحدات، ومن ثم فإن البناء المزمع إقامته يقتضى إخلاء هذه الأجزاء وهدمها، ولذلك خولت الفقرة الثانية من المادة للمالك أو للمؤجر إخلاءها وهدمها، بل خولت للقاضى المستعجل الترخيص بذلك على ما نحو سنوضحه فى البند التالى.

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٢/١/٢٠ في الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤٧ق- غير منشور- بأن:

١ -«يؤخذ من مناقشة مشروع القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى مجلس الشعب أن واضعى القانون لم يقصدوا بالإضافة التى ورد النص عليها أنه يجوز للمالك المؤجر أن يبنى فى الأرض الخالية فحسب الداخلة فى العين المؤجرة بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك إلى احتمال اضطرار المؤجر لاقتطاع غرفة من البناء المؤجر لإقامة وحدة سكنية واعتبروا ذلك جائزا، إذ ورد على لسان مقرر المشروع فى مجلس الشعب أنه لو انتقص المؤجر حجرة من وحدة المستأجر لعمل سلم مثلا أو ترتب على هذه الإضافة إغلاق إحدى النوافذ واقتطاع جزء من الحديقة التى دخلت فى تحديد القيمة الإيجارية والتى يستفيد منها المستأجر فله أن ينقص الأجرة بقيمة الضرر الذى وقع عليه نتيجة هذه الإضافة[1] . وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن

(١) والمناقشة التى دارت بمجلس الأمة وأشار إليها الحكم كانت بجلسة ١٩٧٩/٧/١٤ ونصها الآتى:

السيد العضو عبد الجابر علام: لا أرى ضررا من التعلية وهى مقبولة، ولكن أخشى=

= من إضافة وحدات جديدة إلى المبنى. وهذه نقطة مهمة وخطرة على حقوق قطاع المستأجرين وتتعارض مع ما جاء بالمادة ٢٠ من أنه لايجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أى ميزة كان ينتفع بها.

إن إضافة وحدات للمبنى غالبا ما تكون على حساب مصلحة المستأجر لأن المالك سيضيف الوحدة الجديدة إما فى الحديقة أو المنور «المقصود الفناء» أو فى أى مكان ينتفع به المستأجر، لذلك أرى جواز زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى بالتعلية فقط دون الإضافة.

السيد المقرر– لقد جاء فى نهاية هذه المادة «.... ولايخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إذا كان لذلك محل»، بمعنى أنه لو أنقص المؤجر حجرة من وحدة المستأجر لعمل سلم مثلا أو ترتب على هذه الإضافة إغلاق إحدى النوافذ أو اقتطاع جزء من الحديقة التى دخلت فى تحديد القيمة الإيجارية والتى يستفيد منها المستأجر، فله أن ينقص الأجرة بقيمة الضرر الذى وقع عليه نتيجة هذه الإضافة.

السيد العضو عبد الجابر علام: إذا استقطع جزء من الحديقة أو المنور (المقصود الفناء) بإضافة وحدة جديدة، فلن تدخل الشقة الشمس ولا الهواء ومعنى ذلك أن تصبح غير صالحة للسكنى.

السيد المقرر: إن قانون تنظيم المبانى يحدد مساحات الأراضى المحيطة بالمبانى ومساحات الأحواش والمناور، ولا يجوز مطلقا الترخيص بما يخالف ذلك.

السيد العضو عبد الجابر علام: إنى أوافق على التعلية وأشجعها ولا أوافق على الإضافة.

السيد وزير الإسكان والمرافق: لقد روعى فى قانون تنظيم المبانى الحالى زيادة مساحات المناور (المقصود الأفنية)، وأقول هذا لكى يطمئن الأخ عبد الجابر علام.

وبالنسبة للمناور فى المبانى القديمة فإنها لاتتسع لإضافة وحدات سكنية جديدة، ولكن القانون الحالى قضى بأن تكون مساحات المناور فى المبانى الجديدة أوسع مما كانت عليه فى القانون السابق. أما إذا كان هناك مبنى قائم وبه مناور قد يسمح للمالك بسد هذه المناور بإضافة وحدات جديدة.

المالك المطعون ضده الأول ترخيصا بإضافة دورين علويين فوق البناء القائم وقد أورد تقرير الخبير أنه يتعذر إقامة هذين الدورين فإن اقتطاع شرفة من العين المؤجرة للطاعنين وتحويلها إلى غرفة لايخل بحق المالك في إضافة هذه الحجرة التي يكتمل بها الطابق الثالث ثم يعلو عليه بالطابق الرابع، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى ذلك فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه» .

(راجع أيضا نقض ١٩٨٦/٦/١٩ منشور ببند ٢٣٣)

٢- «المالك المبنى طلب إخلاء المستأجر مؤقتا أو هدم جزء من العين المؤجرة لحين إتمام التعلية أو الإضافة. حقه في اقتطاع جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة» .

(طعن رقم ٧٤٥١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٧)

٣- «المالك المبنى طلب إخلاء المستأجر مؤقتا أو هدم جزء من العين المؤجرة لحين إتمام التعلية أو الإضافة. حقه في اقتطاع جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة» .

(طعن رقم ٢٨٣٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٧/٣)

(طعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦)

٤- «استصدار المطعون ضده الأول ترخيصا بالبناء على قطعة أرض فضاء ملحقة بفيلا. مؤداه. أن الإضافة قصد بها زيادة الوحدات السكنية. حقه في اقتطاعها للبناء عليها. تمسك الجمعية الطاعنة بالاستثناء الوارد بالمادة ١/٥١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لامحل له. علة ذلك. التفات الحكم المطعون فيه عنه لاعيب» .

(طعن رقم ٢٨٣٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٧/٣)

(طعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦)

٣٤٠- *الترخيص من القضاء المستعجل بالإخلاء والهدم:*

أجازت الفقرة الثانية من المادة للمالك استصدار حكم من قاضى الأمور المستعجلة بالترخيص بالإخلاء وهدم ما قد يتعرض الإضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن السكنية وغير السكنية وذلك بالشروط المنصوص عليها فى هذه الفقرة والفقرة الثانية.

وقد أضيفت الفقرتان الثانية والثالثة إلى نص المادة ٣٢ بمعرفة لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب وقد جاء بتقرير اللجنة تبريرا لهذه الإضافة «... إلا أنها ضمانا لوضع هذا الحكم موضع التطبيق الفعلى ولإزالة أية عقبات تحول دون الاستفادة منه، فإن اللجنة قد أضافت حكمين جديدين، يقضى أولهما بأنه يجوز بحكم قاضى الأمور المستعجلة الترخيص بإخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن غير السكنية بشرط تعويض ذوى الشأن وإعطائهم الحق فى العودة وفقا لما هو وارد تفصيلا فى الفصل الأول من الباب الثانى من المشروع.

أما الحكم الثانى الذى أضافته اللجنة فخاص بأجزاء الأماكن المخصصة للسكنى والتى قد تعترض الإضافة أو التعلية فهنا استوجبت اللجنة حتى يجوز الحكم بالإخلاء والهدم أن يقوم المالك بتدبير مسكن آخر مناسب ودون الإخلال بحق المستأجر فى العودة إلى المبنى الجديد.

وقد راعت اللجنة فى إيراد هذين الحكمين أن الوحدات السكنية التى تنشأ وفقا لهذه الرخصة ستحتاج إلى أقل وقت ممكن فى التنفيذ فضلا عن أنها ستكون بأقل تكلفة مستطاعة لأن الفرض هنا وجود مبنى يقبل التوسع الأفقى أو الرأسى وفى غالب الحالات لايحتاج إلى أساسات أو توصيلات للمرافق إذ أن كل ذلك يكون متوافرا فى المبانى المراد تعليتها أو الإضافة إليها

علاوة عن توفر الأرض وهى عنصر أصبح يشكل نسبة كبيرة من عناصر البناء»[١] .

واختصاص القضاء المستعجل بالإخلاء والهدم مقرر بنص صريح ومن ثم فإن القاضى المستعجل لايكون مكلفا بالتحرى عن توافر شرط الاستعجال فى الدعوى. ولكى يحكم القاضى المستعجل بإخلاء وهدم ما قد يعترض الإضافة أو التعلية من أجزاء الأماكن يجب أن يتحقق من ظاهر الأوراق من توافر الشروط الآتية:

١- أن يكون للمالك أو المؤجر غير المالك الحق فى زيادة الوحدات السكنية، فيتحقق من صدور ترخيص بإضافة أو تعلية وحدات سكنية.

٢- أن يكون المطلوب إخلاؤه وهدمه جزءا أو أجزاء من مكان تعترض الإضافة أو التعلية وفقا للشروط والرسومات الصادر بها ترخيص البناء.

٣- أن يتعهد المالك أو المؤجر باعطاء كل مستأجر ممن يطلب إخلاءهم وهدم أجزاء الأماكن المؤجرة لهم حق العودة إلى مكان مناسب فى البناء الجديد وفقا لأحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون.

---

(١)ولم تتضمن المادة ٢٤ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مقابلا لهاتين الفقرتين ولذلك قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة ٢٤ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه «يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية ولو كان عقد الإيجار يمنع ذلك ولايخل هذا بحق المستأجر فى إنقاص الأجرة إن كان لذلك محل» إنما يورد حكما خاصا بالتوسع فى البناء لا صلة له بإخلاء العين المؤجرة أو ملحقاتها» .

(طعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٤- وذات المبدأ طعن رقم ١٣٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١/١٩).

وإذا كانت أجزاء الأماكن هذه مخصصة للسكنى، فإنه يجب على المالك أو المستأجر تقديم ما يثبت قيامه بتدبير مسكن آخر مناسب للمستأجر.

أما إذا كانت أجزاء المكان مخصصة لغير أغراض السكنى فإنه يجب على المالك أو المؤجر أن يقدم ما يثبت:

(أ)- أنه وفر للمستأجر وحدة مناسبة بأجر مماثل ليمارس المستأجر نشاطه فيها.

(ب) أو تعويض المستأجر بمبلغ مساو للفرق بين القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها والقيمة الإيجارية للوحدة التى يتعاقد على ممارسة نشاطه فيها لمدة خمس سنوات أو للمدة التى تنقضى إلى أن يعود إلى المكان بعد بنائه بذات القيمة الإيجارية الأولى، أو دفع مبلغ مساو للقيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها خالية عن مدة عشر سنوات بحد أدنى قدره ألفا جنيه أيهما أكبر أو إيداع هذه المبالغ المحكمة المختصة إيداعا غير مشروط.

(راجع فى تفصيل ذلك الجزء الثالث من الكتاب شرح المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧).

مادة (٣٣)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

تكون قيمة استهلاك المياه على عاتق شاغلى الأماكن القائمة وقت العمل بهذا القانون أيا كان تاريخ إنشائها أو التى تقام بعد العمل به وفقا للقواعد الآتية:

(أ)- قيمة ما تسجله العدادات الفرعية المركبة بوحداتهم إن وجدت عدادات بجميع وحدات المبنى، وفى حالة عدم تساوى قراءة العداد الرئيسى مع مجموع قراءات العدادات الفرعية يوزع الفرق بالتساوى بين وحدات المبنى.

(ب)- إذا لم توجد عدادات فرعية بأية وحدة من وحدات المبنى فتوزع قيمة استهلاك المياه التى يسجلها العداد الرئيسى على الشاغلين بحسب حجرات كل وحدة إلى عدد حجرات المبنى جميعه وتحسب الصالة حجرة واحدة ولو تعددت.

(جـ)- إذا وجدت عدادات فرعية ببعض وحدات المبنى دون البعض الآخر فتوزع قيمة استهلاك المياه التى يسجلها العداد الرئيسى بعد ما تسجله العدادات الفرعية على الشاغلين على الوجه المبين بالفقرة السابقة.

(د)- فى الحالات التى يتم فيها توريد المياه عن غير طريق الجهة القائمة على ذلك يتحمل الشاغلون بقيمة استهلاك المياه وفقا لما يتم الاتفاق عليه بينهم وبين المؤجرين بما لايجاوز ٧٪ «سبعة فى المائة» من القيمة الإيجارية المحددة قانونا.

ويقع باطلا كل اتفاق يخالف القواعد المذكورة.

(القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١)

- أبقى على المادة كما هى.

الشرح

٣٤١- قيمة استهلاك المياه طبقا للقواعد العامة:

يحكم قيمة استهلاك المياه فى الأماكن الخاضعة لأحكام القانون المدنى نص المادة ٣/٥٧٦، ٤ مدنى والتى تجرى على أن:

«ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة ويلتزم بثمن المياه إذا قدر جزافا فإذا كان تقديره «بالعداد» كان على المستأجر....... الخ.

كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره».

وعلى ذلك إذا كان تقدير قيمة استهلاك المياه بالعداد التزم المستأجر بهذه القيمة، فإذا كان التقدير جزافا التزم به المؤجر.

إلا أنه يجوز اتفاق الطرفين على خلاف ما تقدم.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٥٦٧ من القانون المدنى على أنه «ويتحمل المؤجر التكاليف و..... ويلتزم بثمن المياه إذا قدر جزافا» فإذا كان تقديره «بالعداد» كان على المستأجر أما ثمن الكهرباء و... كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره» يدل على أن الأصل فى تحديد من يقع عليه عبء الالتزام بثمن المياه هو بما يتفق عليه المتعاقدان فإذا خلا العقد منه فإن المؤجر يلتزم بهذا الثمن متى كان مقدرا جزافا ويلتزم به المستأجر متى كان مقدرا

بالعداد، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى قضائه بإلزامه الطاعنين- المستأجرين- بثمن المياه على ما نص عليه صراحة فى البند السابع عشر من عقود الإيجار المبرمة معهم من التزامهم به وهو ما يتفق مع التطبيق للقواعد المشار إليها».

(طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠)

٣٤٢- قيمة استهلاك المياه في ظل القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧:

لم تتناول نصوص هذا القانون تحديد الملزم بقيمة استهلاك المياه.

وعلى ذلك كان نص المادة ٣/٥٦٧، ٤ مدنى هو السارى فى ظل هذا القانون.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأنه:

«لم تورد قوانين الإيجار السابقة على العمل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن، قواعد خاصة بالالتزام بثمن المياه، ومن المقرر- فى قضاء محكمة النقض- أنه متى خلت التشريعات الاستثنائية من قواعد تنظم بعض آثار عقد الإيجار فإنه يتعين الرجوع بصددها إلى القواعد العامة فى القانون المدنى».

(طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠)

٣٤٣- قيمة استهلاك المياه في ظل القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢:

نص القرار التفسيرى رقم ١ لسنة ١٩٦٤ الصادر من اللجنة العليا لتفسير أحكام القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ على أن:

«يلتزم المستأجر بقيمة استهلاك المياه إذا نص على ذلك في عقد الإيجار»، ومفهوم المخالفة لهذا النص أنه إذا لم يتفق الطرفان على التزام المستأجر بقيمة استهلاك المياه، فإن المالك هو الذى يتحمل هذه القيمة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأنه:

«يقضى القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٤ الصادر من اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بأن يلتزم المستأجر بقيمة استهلاك المياه إذا نص على ذلك فى عقد الإيجار وإذ كانت الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدنى تنص على أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى قضائه بإلزام الطاعن- المستأجر- بثمن المياه على الشرط الوارد بعقد الإيجار المبرم بينه وبين المطعون عليه، والذى بموجبه التزم الطاعن بدفع هذا الثمن فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس».

(طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٥/١/٣٠)

ويلاحظ أن القواعد الواردة بالقرار التفسيرى رقم ١ لسنة ١٩٦٤ للقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ لاتتناول تنظيم الالتزام بثمن المياه إلا بالنسبة للأماكن الخاضعة له، ومن ثم تظل القواعد المقررة بالمادة ٥٦٧ من القانون المدنى هى واجبة الإعمال على الأماكن المنشأة قبل العمل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢.

(نقض طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠)

٣٤٤- قيمة استهلاك المياه في ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩:

نصت المادة ٢٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أن:

«تكون قيمة استهلاك المياه على عاتق شاغلى الأماكن وفقا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير الإسكان والمرافق.

وفى الحالات التى يلتزم الشاغلون فيها بقيمة استهلاك المياه، الحق فى تركيب عدادات على نفقتهم دون اشتراط موافقة المالك، ويلتزمون سداد قيمة استهلاكهم من المياه للمؤجر. على أنه بالنسبة للعقارات التى لايلتزم فيها الشاغلون بقيمة استهلاك المياه تكون هذه القيمة على عاتقهم بشرط قيام المؤجر بتركيب عداد خاص على نفقته لحساب استهلاك المياه بالوحدة، وفى هذه الحالة يخفض الإيجار الشهرى بمقدار ٥٪ بحد أدنى قدره مائتا مليم. وذلك اعتبارا من أول الشهر التالى لتركيب العداد.

ويترتب على التأخير فى سداد قيمة المياه للمؤجر ما يترتب على التأخير فى سداد الأجرة من آثار». وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون أنه «وعملا على الحد من مغالاة البعض فى استهلاك المياه وما يترتب عليه من إرهاق لمرفق المياه والصرف، وتوحيدا للمعاملة فقد نص المشروع فى المادة ٢٥ منه على أن تكون قيمة استهلاك المياه على عاتق شاغلى العقارات.

وقد أوردت المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق رقم ١٠٤٣ لسنة ١٩٦٩ القواعد التفصيلية فى هذا الشأن.

ونعرض للأحكام الواردة بالمادة ٢٥ من القانون والمادة الثامنة من اللائحة التنفيذية على التفصيل التالى:

٣٤٥- أولا: بالنسبة للأماكن المؤجرة بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩[1]:

أصبح شاغلو هذه الأماكن هم الملتزمون بقيمة استهلاك المياه، وهذه

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٣ مكرر «تابع» فى ١٩٦٩/٨/١٨ وعمل به من نشره (م٤٨).

الأماكن قد يستهلك شاغلوها المياه بعدادات مركبة بكل وحدة، وقد يستهلك شاغلوها المياه مع وجود عداد واحد للمبنى وعدم وجود عدادات خاصة بأية وحدة بالمبنى أو مع وجود عدادات ببعض الوحدات دون البعض الآخر، ويتبع فى هذا الشأن ما يلى:

١- فى حالة قيام جميع شاغلى هذه الأماكن بتركيب عدادات بالوحدات السكنية الخاصة بهم يلتزمون بسداد قيمة المياه للمؤجر طبقا لما تسجله هذه العدادات، ثم يوزع باقى قيمة الاستهلاك على جميع وحدات المبنى بنسبة قراءات العدادات المركبة فى كل وحدة وذلك مقابل الانتفاع بغرف الخدمات والمنافع المشتركة والحديقة الملحقة بالمبنى إن وجدت (مادة ٨/ أولاً- ١ من اللائحة).

٢-وفى حالة عدم تركيب عدادات خاصة بهذه الوحدات السكنية جميعها توزع قيمة استهلاك المياه على شاغليها بنسبة عدد حجرات كل وحدة إلى عدد حجرات المبنى جميعه مضافا إليها غرف الخدمات والمنافع المشتركة والحديقة وتحسب الصالة حجرة واحدة ولو تعددت (مادة ٨/أولا-١ من اللائحة).

٣- وفى حالة تركيب عدادات ببعض وحدات المبنى السكنية تتم المحاسبة عن استهلاك المياه فى هذه الوحدات طبقا لما تسجله العدادات ويوزع باقى قيمة الاستهلاك على الوحدات الأخرى بالطريقة المبينة فى البند السابق مع مراعاة أنه عند التوزيع تحسب غرف الخدمات والمنافع المشتركة والحديقة ضمن مجموع حجرات الوحدات التى لم تركب بها عدادات ثم يوزع ما يخص هذه الغرف والحديقة على جميع وحدات المبنى التى تنتفع بها (مادة ٨/ أولا- ٣ من اللائحة).

٤- إذا اختص واحد أو أكثر من شاغلى العقار بالحديقة الملحقة بالمبنى

وجب عليه أن يركب عدادا لها على نفقته وفى هذه الحالة يتحمل قيمة استهلاك المياه طبقا لما يسجله العداد. (المادة ٨/ أولا- ٤ من اللائحة).

٥- وفى حالة وجود مأوى أو جراج بالعقار مخصص للسيارات يضاف لكل مالك سيارة نصيب حجرة يتحدد بقسمة قيمة استهلاك المياه الذى يسجله العداد العام على عدد جميع حجرات المبنى بما فيها غرف الخدمات والمنافع العامة والحديقة فإذا كان المأوى أو الجراج مؤجرا للغير أو مستغلا بمعرفة المالك كجراج عام تحمل المستغل فى هاتين الحالتين قيمة استهلاك المياه طبقا لما يسجله عداد خاص يركبه على نفقته. (مادة ٨/ أولاً- ٥ من اللائحة).

٦- لايشمل توزيع قيمة استهلاك المياه المحال العامة والأماكن التى تمارس فيها صناعة أو تجارة ويلتزم مستغلوها بتركيب عدادات خاصة على نفقتهم ويتحملون قيمة استهلاك المياه طبقا لما تسجله هذه العدادات كما يلتزمون بتركيب عداد خاص لدورة المياه المشتركة بينهم وتوزع قيمة الاستهلاك الذى يسجله هذا العداد على أولئك المستغلين بنسبة قراءات العدادات الخاصة بمحالهم أو أماكنهم. (مادة ٨/ أولا-٦ من اللائحة).

٧- تكون العدادات الخاصة المنصوص عليها فى البنود ٤، ٥، ٦ مستقلة وغير متصلة بالعداد العام للمبنى ويتم التعاقد عنها والمحاسبة عما تسجله بين مستغلى تلك الأماكن والجهة الموردة للمياه مباشرة. فإذا امتنع أحدهم عن تركيب العداد يقوم المؤجر بتركيبه على نفقة الممتنع ويثبت الامتناع إذا لم يقم الشاغل بتركيب العداد رغم تكليفه بذلك. (مادة ٨/ أولا-٧ من اللائحة).

٣٤٦- ثانيا: بالنسبة للأماكن المؤجرة قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩:

١ - يجوز لشاغلى هذه الأماكن والذين كانوا يتحملون بقيمة استهلاك المياه أن يقوموا بتركيب عدادات على نفقتهم، وفى هذه الحالة يلتزمون بأداء قيمة استهلاكهم وفقا لما تسجله هذه العدادات مع مراعاة حكم البند ٧ من الفقرة الأولى من المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية، وإلا استمروا فى أداء قيمة الاستهلاك وفقا للأوضاع المعمول بها قبل نفاذ هذا القانون. (مادة ٨/ثانيا- ١ من اللائحة).

فإذا كان شاغل هذا المكان غير ملزم بقيمة استهلاك المياه عند صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فإنه يصبح ملزما بدفع قيمة استهلاكه من المياه إذا قام المؤجر بتركيب عداد خاص بالوحدة التى يشغلها، ويكون تركيب هذا العداد على نفقة المؤجر، على أن يخفض الإيجار الشهرى اعتبارا من أول الشهر التالى لتركيب العداد بنسبة ٥ ٪، وبحد أدنى قدره مائتا مليم ويلزم المستأجر بدفع قيمة استهلاك المياه فى هذه الحالة طبقا لما يسجله العداد الخاص بوحدته.

فإذا لم يقم المستأجر بتركيب عداد خاص للوحدة التى يشغلها، كما لم يقم المؤجر بتركيب هذا العداد، استمر حساب قيمة استهلاك المياه وفقا للأوضاع التى كان يجرى عليها العمل بين المؤجر والمستأجر قبل العمل بالقانون وقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٨ فى الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٤٨ق بأن:

«... لما كان ما تقدم وكان البين من تقريرات الحكم الابتدائى المؤيد

بالحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار المبرم بين الطرفين كان ضمن المستندات المقدمة، وهو خلو من إلزام المستأجر بمقابل استهلاك المياه، وكان الطاعن قد تمسك فى صحيفة الاستئناف بأنه لايحق مطالبته بمقابل هذا الاستهلاك استنادا إلى أن المياه يغذيها عداد عام واحد للعقار كله ولايمكن الجزم بمبلغ معين تعين عليه دفعه، وكان مفاد القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٤ الصادر من اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ يقضى بألا يلتزم المستأجر بقيمة استهلاك المياه إلا إذا نص على ذلك فى عقد الإيجار، وكان مفاد الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أنه بالنسبة للعقارات التى لايلتزم فيها الشاغلون بقيمة استهلاك المياه فلا تقع على عاتقهم إلا إذا قام المؤجر بتركيب عداد خاص على نفقته لحساب استهلاك المياه بكل وحدة سكنية وفى هذه الحالة يخفض الإيجار الشهرى بمعدل معين. وإذ احتسب الحكم المطعون فيه ضمن المبالغ المستحقة على الطاعن والمتأخر فى سدادها مبلغ ٢٨ ج و٢٠٠م مقابل استهلاك المياه خلال الفترة من بدء التعاقد فى يوليو سنة ١٩٦٤ حتى ديسمبر سنة ١٩٧٦، دون أن يمحص الدفاع الذى ساقه الطاعن فى هذا الشأن أو يرد عليه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه فى هذا الخصوص على أن يكون مع النقض الإحالة».

٢- فى حالة تركيب عدادات خاصة ببعض وحدات المبنى فعلى شاغلى هذه الوحدات الاتفاق مع المؤجر على دفع قيمة جزافية مقابل استعمالهم لغرف الخدمات والمنافع المشتركة. (المادة ٨/ ثانيا- ٢ من اللائحة).

٣٤٧- احكام عامة:

١- فى جميع الأحوال تتولى الجهة الموردة للمياه دون غيرها قراءة العدادات الخاصة المركبة بالوحدات السكنية وحساب استهلاكها، وإرسال

بيان بقيمة الاستهلاك إلى المؤجر رفق الإيصال الخاص بالعداد العام للمبنى. (المادة ٨/ ثالثا-١ من اللائحة).

٢- يكون سداد قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر فى مواعيد دفع الأجرة التالية لوصول البيان والإيصال المشار إليهما. (المادة ٨/ ثالثا- ٢ من اللائحة).

٣- فى حالة وجود خلل بأى من العدادات الخاصة يكون توزيع قيمة استهلاك المياه على جميع الوحدات السكنية طبقا للحكم الواردة فى البند ٢ من الفقرة أولا من المادة ٨ من اللائحة، وذلك لحين إصلاح العدادات التالفة، ويكون ثبوت الخلل بإخطار من الجهة الموردة للمياه للمشترك الأصلى. (المادة ٨/ ثالثا- ٣/٣ من اللائحة).

٤- فى حالة عدم وجود غرف خدمات أو منافع مشتركة أو حديقة بالمبانى التى ركبت بجميع وحداتها السكنية عدادات خاصة وظهر فرق بين ما يسجله العداد وما تسجله هذه العدادات رغم عدم وجود أى خلل بها يتم توزيع قيمة الفرق على جميع وحدات المبنى بنسبة قراءات العدادات الخاصة المركبة بها. (المادة ٨/ ثالثا- ٤/٣/ من اللائحة).

٣٤٨- *آثار التأخير في سداد قيمة المياه للمؤجر:*

يترتب على التأخير فى سداد قيمة المياه للمؤجر ما يترتب عليه التأخير فى سداد الأجرة من آثار فإذا لم يسدد المستأجر قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر، جاز للأخير إخلائه من العين المؤجر.

(راجع أيضا شرح المادتين ٢٧، ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والمادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بالجزء الأول).

٣٤٩- قيمة استهلاك المياه طبقا للأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦:

نصت المادة ١٠ من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ على أن:

«تكون قيمة استهلاك المياه على عاتق شاغلى الأماكن أيا كان تاريخ إنشائها، وذلك طبقا للأوضاع المبينة بالبندين أولا وثالثا من المادة ٨ من قرار وزير الإسكان رقم ١٠٤٣ لسنة ١٩٦٩ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

ويعتبر باطلا كل اتفاق يخالف ذلك».

فالأمر العسكرى المذكور جعل قيمة استهلاك المياه على عاتق المستأجر، أيا كان تاريخ إنشاء المبنى، أو تاريخ تأجيره، فحكمه يسرى على جميع الأماكن المؤجرة فى تاريخ العمل به.

وقد أجرى الأمر العسكرى على هذه الأماكن حكم البندين «أولا وثالثا» من المادة ٨ من قرار وزير الإسكان رقم ١٠٤٣ لسنة ١٩٦٩ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ دون أحكام البند «ثانيا» من المادة المذكورة.

قيمة استهلاك المياه في ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧:

٣٥٠- *التزام شاغل المكان بقيمة استهلاك المياه:*

طبقا للمادة ٣٣ من القانون يلتزم شاغل المكان بقيمة استهلاك المياه.

ويسرى هذا الحكم على الأماكن القائمة وقت العمل بالقانون، أيا كان تاريخ إنشاء المكان أو تاريخ تأجير الوحدة، ولايعتد بأى اتفاق للطرفين على خلاف ذلك، وقد روعى فى هذا الحكم الحد من استهلاك المياه بسبب الإسراف(١).

(١) تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب.

٣٥١- حالة وجود عدادات فرعية في جميع وحدات المبني:

إذا وجدت عدادات فرعية بجميع وحدات المبنى، تحسب قيمة المياه بحسب ما تسجله العدادات الفرعية المركبة فى كل وحدة، وفى حالة عدم تساوى قراءة العداد الرئيسى مع مجموع قراءات العدادات الفرعية يوزع الفرق بالتساوى بين وحدات المبنى، وقد أدخلت الحكم الأخير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير على مشروع النص المقدم من الحكومة، وذلك تحقيقا للسهولة فى حساب وتوزيع هذا الفرق وحتى لايترك هذا الأمر إلى قرار يصدر من المحافظ المختص، كما كان مقترحا بمشروع الحكومة حيث استحسنت اللجنة أن يرد حكم صريح فى القانون يتناول هذا الموضوع تجنبا للمشاكل فى التطبيق[١].

٣٥٢- حالة عدم وجود عدادات فرعية بأية وحدة من وحدات المبني:

إذا لم توجد عدادات فرعية بأية وحدة من وحدات المبنى، توزع قيمة استهلاك المياه التى يسجلها العداد الرئيسى على الشاغلين بحسب حجرات كل وحدة إلى عدد حجرات المبنى جميعه، وتحسب الصالة حجرة ولو تعددت.

مثال:

إذا كان هناك مبنى يتكون من ١٠ طوابق، ويحوى كل طابق شقتين: إحداهما مكونة من ٣ حجرات وصالة والأخرى مكونة من ٤ حجرات وصالة، وسجل العداد الرئيسى ما قيمته ٢٢٥٠ قرش، فإن استهلاك المياه على المستأجرين يحسب كالآتى:

الطابق عبارة عن ٩ حجرات إذا ما أضيفت الصالة إلى عدد حجرات كل

(١) تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب.

من الشقتين فيكون عدد حجرات المبنى ٩٠ حجرة. وبقسمة قيمة استهلاك المياه التى أوضحها العداد الرئيسى على عدد حجرات المبنى ، ٢٢٥٠ على ٩٠ يكون الناتج ٢٥ قرشا للحجرة وعلى ذلك تكون قيمة استهلاك الشقة المكونة من ٣ حجرات وصالة ١٠٠ قرش والشقة المكونة من ٤ حجرات وصالة ١٢٥ قرشا(١).

٣٥٣- حالة وجود عدادات فرعية ببعض وحدات المبني دون البعض الآخر:

إذا وجدت عدادات فرعية ببعض وحدات المبنى دون البعض الآخر، تستنزل قيمة الاستهلاك التى تسجلها العدادات الفرعية الموجودة من قيمة الاستهلاك التى يسجلها العداد الرئيسى، وتوزع القيمة الباقية على الوحدات الأخرى أى التى لاتوجد بها عدادات فرعية، وذلك بحسب حجرات كل وحدة إلى عدد حجرات باقى الوحدات التى لاتوجد بها عدادات فرعية، مع احتساب الصالة حجرة واحدة ولو تعددت.

وفى هذه الحالة لايلزم الشاغلون بشىء آخر كالحالة الموضحة بالبند (٣٥١) عند وجود فرق بين مجموع ما تسجله العدادات الفرعية وما يسجله العداد الرئيسى وذلك لاستحالة التعرف على وجود مثل هذا الفرق طالما أن بعض الوحدات ليس مركبا بها عدادات فرعية.

٣٥٤- الحالات التي يتم فيها توريد المياه عن غير طريق الجهة القائمة علي ذلك:

المقصود بهذه الحالات، تلك التى لاتصل فيها المياه إلى المبنى من طريق مرفق المياه، ففى هذه الحالات يتحمل الشاغلون بقيمة الاستهلاك وفقا

---

(١) مرعى ص ٢٣٨ وما بعدها.

للاتفاق الذى يتم بينهم وبين المؤجرين، إلا أنه لايجوز أن يتحمل الشاغلون من هذه القيمة ما يجاوز ٧٪ من القيمة الإيجارية للوحدة المحددة قانونا.

٣٥٥- أحكام الالتزام بقيمة المياه وتوزيعها علي وحدات المبني من النظام العام:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن «ويقع باطلا كل اتفاق يخالف القواعد المذكورة».

فالمادة (٣٣) قد حددت أحكام الالتزام بقيمة المياه وطريقة توزيع ثمن استهلاكها على الوحدات السكنية، ونصت فقرتها الأخيرة على بطلان كل اتفاق بخالف أحكامها إلا أن هذا البطلان مقرر لمصلحة المستأجر فلا يوجد مايمنع من الاتفاق على تحمل المؤجر بقيمة المياه أو الاتفاق على مبلغ أقل من المحدد قانونا[١] .

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولئن كانت قد حددت طريقة توزيع ثمن استهلاك المياه على الوحدات السكنية وفقا للقواعد المبينة وانتهت إلى بطلان كل اتفاق يخالف أحكامها، إلا أن هذا البطلان مقرر لمصلحة المستأجر وحده إذا كان المقصود من الاتفاق التحايل على زيادة

---

(١) قارن الطبعة السابقة.

الأجرة القانونية وبداهة لامحل لتطبيق حكمه فى حالة الاتفاق على مبلغ أقل من المحدد قانونا، وإن كان ذلك لا يحول دون أن يطلب المؤجر فى فترة الامتداد القانونى لعقد الإيجار المطالبة بالأجرة القانونية وملحقاتها وفقا لأحكام القانون وإن شاء ألا يطلب هذا الحق».

(طعن رقم ٦٥١٥ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢)

٣٥٦- سريان حكم المادة ٣٣ علي المباني الخاضعة في تقدير أجرتها للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١:

سبق أن أشرنا إلى أن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أبقى على المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما هى، ومن ثم فإن هذه المادة هى التى تحكم الالتزام بقيمة استهلاك المياه فى المبانى التى تخضع فى تحديد أجرتها لأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

مادة (٣٤)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

تخفض الأجرة الشهرية «بمقدار ٥٪» خمسة فى المائة بحد أدنى مقداره مائتان مليم بالنسبة إلى شاغلى الأماكن الذين لم يكونوا ملتزمين بقيمة استهلاك المياه فى ١٩٦٩/٨/١٨، كما يسرى هذا الخفض إذا كان قد جرى العمل بين المؤجر والمستأجر على تحمل المؤجر بقيمة الاستهلاك على الرغم من النص فى عقد الإيجار على التزام المستأجر بها، على ألا يسرى هذا الخفض بالنسبة إلى الأماكن التى أنشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤.

ويجوز لكل من المالك أو المستأجر تركيب عداد خاص على نفقته لحساب استهلاك المياه بالوحدة المؤجرة، وذلك دون اشتراط موافقة الآخر، وفى هذه الحالة تتم المحاسبة وفقا للأوضاع المبينة فى المادة السابقة.

(القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١)

- أبقى على المادة كما هى.

الشرح

٣٥٧- تخفيض الأجرة للشاغل غير الملزم بقيمة استهلاك المياه في ١٩٦٩/٨/١٨:

إذا كان شاغل المكان غير ملزم بقيمة استهلاك المياه فى ١٩٦٩/٨/١٨ تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، بأن كان عقده مثلا سابقا على القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ونص فيه على التزام المؤجر بقيمة استهلاك المياه، فإن مقابل التزام شاغل المكان بقيمة استهلاك المياه على خلاف عقده إعمالا لنص المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ٩٧٧، قرر له

نص المادة ٣٤ تخفيضا فى الأجرة بنسبة ٥٪ بحد أدنى قدره مائتان مليم «٢٠٠ مليم».

وقد عرض النص لحالة ما إذا اتفق المؤجر والمستأجر فى عقد الإيجار على التزام الأخير بقيمة استهلاك المياه ورغم ذلك كان المؤجر هو الذى يقوم بسداد هذه القيمة، فاعتبر تحمل المؤجر لها نسخا للاتفاق المبرم بينه وبين المستأجر، فيكون المستأجر غير ملزم بها، ومنحه التخفيض فى الأجرة المشار إليه.

ولايسرى هذا الخفض بالنسبة إلى الأماكن التى أنشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤، والعلة فى ذلك ما وقع على ملاك هذه المبانى من ظلم لتجميد أجرتها على أساس أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ حتى الآن، ومن ثم لاينبغى تحميلهم هذا الخفض مهما كانت ضآلته.

٣٥٨- تخويل المالك والمستأجر الحق في تركيب عداد خاص:

أجاز النص لكل من المالك والمستأجر تركيب عداد خاص على نفقته لحساب استهلاك المياه بالوحدة المؤجرة. وفى هذه الحالة لايشترط حصول أى منهما على موافقة الطرف الآخر.

وفى حالة تركيب العداد فإن المحاسبة تجرى على أساس الأوضاع المنصوص عليها بالمادة ٣٣.

وكان المادة ٢٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لاتشترط موافقة المالك فقط إذا أراد شاغل العقار تركيب عداد على نفقته، فعمم القانون الجديد الحكم وشمل المالك والمستأجر إذ قد تأتى المعارضة من المستأجر فى تركيب العداد[1].

---

(١) عنبر طبعة ١٩٧٧ ص ١٢٩.

(مادة ٣٥)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

يلتزم ملاك المبانى التى تنشأ بعد تاريخ العمل بهذا القانون بتوفير التوصيلات اللازمة لتركيب عداد خاص بكل وحدة من وحدات المبنى بمعرفة المستأجر وعلى نفقته ويراعى بقدر الإمكان وضعه فى مكان تسهل معه قراءة العداد دون الحاجة إلى دخول الوحدة ذاتها.

(القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١)

- أبقى على المادة كما هى.

الشرح

٣٥٩- التزام الملاك بتوفير التوصيلات اللازمة لتركيب العدادات:

استحدث القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هذه المادة، وهى توجب على ملاك المبانى التى تنشأ بعد تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٧٧/٩/٩ بتوفير التوصيلات اللازمة لتركيب عداد خاص بكل وحدة من وحدات المبنى.

وكانت هذه التوصيلات يقوم بها المستأجر فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

٣٦٠- حق المستأجر في تركيب عداد خاص في وحدته:

أجازت المادة للمستأجر تركيب عداد خاص بوحدته وعلى نفقته بعد أن ألزمت المؤجر بإجراء التوصيلات اللازمة له، على أن يراعى بقدر الإمكان

وضع العداد فى مكان تسهل معه قراءة العداد دون الحاجة إلى دخول الوحدة ذاتها، وقد جاء بتقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب «كما أدخلت اللجنة تعديلا على المادة ٣٧من مشروع الحكومة- والتى أصبحت برقم ٣٥- يقضى بأن يكون تركيب عداد خاص بكل وحدة من وحدات المبنى التى تنشأ بعد تاريخ العمل بالمشروع بمعرفة المستأجر وعلى نفقته اكتفاء بالتزام الملاك بتوفير التوصيلات اللازمة لتركيب هذه العدادات، وحتى يأخذ الأمر شيئا فشيئا الشكل الذى تتخذه حاليا عدادات الكهرباء التى لاتحدث بسببها أية مشاكل بين الملاك والمستأجرين».

مادة (٣٦)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

يصدر قرار من المحافظ المختص بتحديد وكيفية توزيع قيمة استهلاك المياه فى الحالات التى توجد فيها غرف خدمات ومنافع مشتركة أو حدائق أو مأوى أو جراجات أو محال عامة أو أماكن تمارس فيها صناعة أو تجارة أو ما شابه ذلك من أنشطة غير سكنية.

(القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١)

- أبقى على المادة كما هى.

الشرح

٣٦١- صدور قرار من المحافظ بتحديد وكيفية توزيع قيمة استهلاك المياه في حالتين:

استحدث القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هذا النص، وهو يخول المحافظ المختص إصدار قرار بتحديد وكيفية توزيع قيمة استهلاك المياه على المؤجر والشاغلين فى حالتين.

الحالة الأولي:

وهى التى يكون فيها استعمال بعض الأماكن مشتركا بين الشاغلين مثل وجود غرف خدمات ومنافع مشتركة أو حدائق.

الحالة الثانية:

وهى التى يكون فيها استعمال المياه مما يفوق الاستعمال السكنى. كأن يكون فى العقار مأوى أو جراجات أو محال عامة أو أماكن تمارس فيها

صناعة أو تجارة أو ما شابه ذلك من أنشطة غير سكنية. فقد رأى القانون ترك ذلك لقرارات محلية مراعاة لظروف كل محافظة.

وقد صدر فى هذا الشأن بالنسبة لمحافظة القاهرة قرار محافظ القاهرة رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٨ ، وبالنسبة لمدينة الجيزة، قرار محافظ الجيزة رقم ٣٢٣ لسنة ١٩٨٤ (منشوران بالجزء الثالث).

مادة (٣٧)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

في جميع الحالات يلتزم المستأجر بأن يسدد قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر في المواعيد المحددة لسداد الأجرة، أو كلما طلب المؤجر ذلك، مالم تضع الجهات الموردة للمياه أنظمة وقواعد لاقتضاء هذه القيمة من شاغلي المباني مباشرة. وعلى المؤجر إثبات تقاضيه تلك القيمة بإيصال مستقل أو مع إيصال استلام الأجرة.

ويترتب على التأخير في سداد قيمة استهلاك المياه المستحقة للمؤجر ما يترتب على التأخير في سداد الأجرة الأجرة من آثار . وإذا ترتب على تأخر المؤجر في أداء قيمة استهلاك المياه إلى الجهة الموردة لها قطعها عن المكان المؤجر أو الشروع في ذلك كان للمستأجر أن يؤدي قيمة الاستهلاك إلى الجهة المذكورة مباشرة خصما مما يستحق للمؤجر لديه، وذلك دون حاجة إلى أية إجراءات.

(القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١)

- أبقى على المادة كما هي:

الشرح

٣٦٢- إلتزام المستأجر بسداد قيمة استهلاك المياه إلي المؤجر:

يلتزم المستأجر بسداد قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر في المواعيد المحددة

لدفع الأجرة، أى فى موعد لايجاوز الأسبوع الأول من كل شهر، مالم يتفق على ميعاد آخر للسداد (المادة ٢٧).

وقد أوجب النص أيضا أن يقوم المستأجر بسداد قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر كلما طلب المؤجر ذلك، والمقصود بسداد هذه القيمة «كلما طلب المؤجر ذلك» هى الحالات التى لايتسنى فيها حساب قيمة استهلاك المياه عند حلول موعد دفع الأجرة.

٣٦٣- *التزام المؤجر* بإثبات تقاضيه قيمة استهلاك المياه:

يلتزم المؤجر بإعطاء إيصال مستقل يثبت فيه تقاضيه قيمة استهلاك المياه أو أن يضيف ذلك فى إيصال استلام الأجرة، وقد أدخلت هذا الحكم لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير على مشروع النص المقدم من الحكومة بهدف الموازنة بين حق المؤجر والمستأجر نظرا لما تقضى به هذه المادة من أنه يترتب على التأخير فى سداد قيمة استهلاك المياه ما يترتب على التأخير فى سداد الأجرة من آثار[1].

٣٦٤- متي لايلزم المستاْجر بسداد قيمة الاستهلاك *إلي المؤجر*؟

لايلزم المستأجر المستأجر بسداد قيمة الاستهلاك إلى المؤجر فى الحالتين الآتيتين:

(١) تقرير لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب.

الحالة الأولي:

إذا كانت الجهة الموردة للمياه قد وضعت أنظمة وقواعد لاقتضاء هذه القيمة من شاغلى المبانى مباشرة.

الحالة الثانية:

إذا كان المستأجر يؤدى قيمة استهلاك المياه إلى المؤجر، إنما تأخر المؤجر فى أدائها إلى الجهة الموردة لها مما ترتب عليه قطع هذه الجهة للمياه عن المكان المؤجر أو شروعها فى ذلك. ففى هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يؤدى قيمة الاستهلاك إلى الجهة المذكورة مباشرة خصما مما يستحق للمؤجر لديه، وذلك دون حاجة إلى أية إجراءات.

مادة (٣٨)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

يلتزم ملاك المبانى المؤجرة كلها أو بعضها بأن يقوموا بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى، وأن يستخدموا مواسير مياه ذات أقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك. وذلك فى المناطق وفقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه. وإذا امتنع المالك عن التنفيذ تطبق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٠ من هذا القانون دون حاجة إلى العرض على اللجنة أو المحكمة.

وتطبق أحكام المادة ٦١ بالنسبة إلى المبالغ التى ينفقها الملاك فى سبيل تنفيذ الالتزام المنصوص عليه بالفقرة السابقة.

ويحظر على شاغلى العين تركيب طلمبة أو أى جهاز من شأنه ضخ المياه إلى الوحدة الخاصة به بالمخالفة للقواعد والشروط المقررة بمعرفة الجهة القائمة على مرفق المياه، وفى حالة المخالفة تتم إزالة أسباب المخالفة إداريا وعلى نفقة المخالف فضلا عن العقوبة المقررة.

(القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١)

أبقى على المادة كما هى. إنما يراعى أن المادة ٩ من هذا القانون ألغت المادة ٦١ المشار إليها بالمادة ابتداء من تاريخ العمل بأحكامه وأن المادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نصت على بديل للحكم الذى كان واردا بهذه المادة تكمله المادة ٩ من القانون (أنظر بند ٣٧٤).

الشرح

أولاً: الأحكام السارية في ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧:

٣٦٥- دواعي النص:

هذا النص مستحدث فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولم يرد نظير له فى قوانين الإيجارات السابقة عليه[١]. وقد حدا المشرع إلى وضعه ما هو

---

(١) وإن كان قد ورد مثيل له فى الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ إذ نصت المادة ١١ منه على أن «على ملاك المبانى المؤجرة كلها أو بعضها أن يقوموا بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى وأن يستخدموا مواسير مياه ذات أقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك، وذلك فى المناطق ووفقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ المختص بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه وموافقة المجلس المحلى المختص.

وتطبق أحكام المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالنسبة إلى المبالغ التى ينفقها الملاك فى سبيل تنفيذ الالتزام المنصوص عليه بالفقرة السابقة.

كما ورد بعد صدور القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نص مماثل فى اللائحة التنفيذية للقانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء الصادرة بالقرار الوزارى ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ (الوقائع المصرية العدد ٦١ فى ١٩٧٨/٣/١٤)، إذ نصت المادة (٥٠) منها على أن: «يلتزم طالبو البناء بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى، وأن يستخدموا أنابيب مياه ذات أقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك، وذلك فى المناطق ووفقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه وموافقة المجلس المحلى المختص».

وكانت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى (السابق على القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦) الصادرة بالقرار الوزارى ١٦٩ لسنة ١٩٦٢ قد نصت فى البند (١٢) من المادة ٢٦ المضافة بالقرار الوزارى ٦٥١ لسنة ١٩٧٠ على أن «يلزم طالبو البناء بتركيب الخزانات والطلمبات اللازمة لتوفير المياه للأدوار العليا التى لايقل ارتفاع أرضية أعلا دور فيها عن ١٤ مترا من منسوب الشارع».

معلوم من أن توصيل المياه إلى المستأجرين فى سهولة ويسر يعتبر أمرا حيويا بالنسبة لهم، وقد لوحظ فى الآونة الأخيرة كثرة شكاوى المستأجرين من ضعف المياه خاصة فى الأدوار العليا وفى أوقات الصيف التى يشتد فيها الطلب على المياه، لاسيما فى بعض المدن الكبيرة التى تضاعف فيها عدد المبانى مع الزيادة فى ارتفاعها الأمر الذى يؤدى إلى زيادة الاستهلاك فى المياه، وإضعاف تدفقها فى المواسير. وبذلك أراد المشرع بهذا النص العمل على توفير المياه لجميع وحدات المبانى.

٣٦٦- المباني التي يسري عليها حكم النص:

يسرى حكم النص على المبانى القائمة وقت العمل بالقانون، أيا كان القانون الذى تخضع له فى تقدير أجرتها، كما يسرى على المبانى التى تنشأ بعد العمل به.

ويجب أن يكون المبنى مؤجرا جميعه أو بعض وحداته فقط، فإذا لم يكن المبنى مؤجرا به أية وحدة فإنه لايخضع لحكم النص.

٣٦٧- الالتزامات المفروضة علي الملاك بمقتضي النص:

يلتزم الملاك بمقتضى هذا النص بأن يقوموا بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى، وأن يستخدموا مواسير مياه ذات أقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك. وذلك فى المناطق ووفقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ المختص بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه.

ذلك أن الطلمبات ترفع المياه إلى الخزانات حتى يسيل الماء فى وفرة ويسر من تلك الخزانات إلى سائر أدوار المبنى.

وواضح أن قيام المالك بالالتزامات الواردة بهذا النص رهن بصدور قرار من المحافظ المختص. وفى حالة عدم صدور هذا القرار تطبق القواعد العامة المنصوص عليها بالتقنين المدنى.

٣٦٨- حالة امتناع المالك عن التنفيذ:

نصت المادة على أنه فى حالة امتناع المالك عن تنفيذ الالتزامات التى فرضتها عليه، تطبق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٠ من القانون دون حاجة إلى العرض على اللجنة أو المحكمة.

والفقرة الثانية من المادة ٦٠ تنص على أنه «وللجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فى حالة امتناع ذوى الشأن عن تنفيذ قرار اللجنة النهائى أو حكم المحكمة بحسب الأحوال فى المدة المحددة لذلك، أن تقوم بتنفيذه على نفقة صاحب الشأن وتحصل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الإدارى»[١].

وتنص الفقرة الثالثة من المادة على أنه «ويجوز للمستأجر إذا تأخر كل من ذوى الشأن والجهة الإدارية المذكورة عن القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائى أو قضى به حكم المحكمة بحسب الأحوال، أن يحصل على إذن من القضاء المستعجل فى أن يجرى الأعمال المقررة دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك، وأن يستوفى ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه».

وبإعمال الفقرتين سالفتى الذكر على حالة امتناع المالك عن القيام بالأعمال المذكورة بالمادة نجد أن هناك طريقين لتنفيذ هذه الأعمال جبرا عنه.

---

(١) والفقرة الأولى من المادة ٦٠ تنص على أنه «ومع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بتوجيه وتنظيم أعمال البناء يجب على ذوى الشأن أن يبادروا إلى تنفيذ قرار اللجنة النهائى أو حكم المحكمة الصادر فى شأن المنشأة الآيلة للسقوط والترميم والصيانة وفقا لأحكام هذا القانون وذلك فى المدة المحددة لتنفيذه».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة ٣٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر يدل على أن المشرع استحدث التزاما على ملاك المبانى المؤجرة كلها أو بعضها هو إقامتهم الخزانات وتركيب الطلمبات واستخدام المواسير التى تكفل توفير المياه لأدوار المبنى وذلك فى المناطق ووفقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه، مما لازمه التزامهم ابتداء بعمل التركيبات اللازمة لتوصيل المياه إلى المبنى المؤجر وفى حالة امتناع هؤلاء الملاك عن ذلك تطبق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٠ من ذات القانون والذى يبين من نصها أن الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم تقوم بتنفيذ هذا الالتزام على نفقة صاحب الشأن وإلا جاز للمستأجر الحصول على إذن من القضاء المستعجل بتنفيذه دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك على أن يستوفى ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه، وإذ رتبت المادة ٢/٧٨ من ذات القانون جزاء جنائيا على مخالفة المادة ٣٨ آنفة البيان فقد دل ذلك على أن أحكامها آمرة تتعلق بالنظام العام وبالتالى لايجوز الاتفاق على مخالفتها».

(طعن رقم ٣٥٧٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٣)

٣٦٩- *الطريق الأول: قيام الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بتنفيذ هذه الأعمال:*

يجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أن تقوم بتنفيذ الأعمال المطلوبة من المالك طبقا للقواعد والشروط الصادر بها قرار من المحافظ المختص بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه، والتى امتنع المالك عن القيام بها.

فلا يجوز تنفيذ هذه الأعمال إلا إذا صدر بها قرار من المحافظ المختص وبالنسبة للقاهرة الكبرى صدر قرار محافظ القاهرة رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٨ بشأن قواعد وشروط تركيب الخزانات والطلمبات ومواسير المياه فى العقارات[١].

وبالنسبة لمحافظة الاسكندرية صدر قرار محافظ الاسكندرية رقم ١٦٧ لسنة ١٩٧٩[٢].

وبالنسبة لمحافظة الجيزة صدر قرار محافظ الجيزة رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٨٣ بشأن قواعد وشروط تركيب الخزانات والطلمبات ومواسير المياه فى العقارات المبنية[٣].

وبالنسبة لمحافظة البحيرة صدر قرار محافظ البحيرة رقم ٦٣٠ لسنة ١٩٨٣ بإلزام الملاك بعمل خزانات[٤].

وبالنسبة لمحافظة بورسعيد صدر قرار محافظ بورسعيد رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٨٩[٥].

(القرارات المذكورة منشورة بالجزء الثالث من الكتاب).

وتجرى الجهة الإدارية المشار إليها التنفيذ دون اللجوء إلى المحكمة أو إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، فيكفى أن ترى هذه الجهة إجراء الأعمال المطلوبة من المالك.

---

(١) الوقائع المصرية العدد (١١٢) بتاريخ ١٩٧٨/٥/١٤.

(٢) الوقائع المصرية العدد (٢) بتاريخ ١٩٨٠/١/٢.

(٣) الوقائع المصرية العدد (٢٤٩) بتاريخ ١٩٨٣/١١/٣.

(٤) الوقائع المصرية العدد (٢٨٢) بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٢.

(٥) الوقائع المصرية العدد (٩٠) بتاريخ ١٩٩٠/٤/١٥).

ويتم ذلك بمعرفة الجهة المذكورة من تلقاء نفسها، وإن كان لايوجد ما يمنع المستأجر من أن يطلب منها إجراء هذه الأعمال.

ويجرى التنفيذ على نفقة المالك وتحصل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الإدارى.

وهذا الطريق جوازى للجهة الإدارية، فهى ليست ملزمة بالقيام بهذه الأعمال إذا ارتأت عدم القيام بها.

٣٧٠- *الطريق الثاني: لجوء المستأجر إلي القضاء المستعجل:*

يجوز للمستأجر إذا لم يقم المالك بإجراء الأعمال اللازمة، ولم تقم الجهة الإدارية أيضا بإجرائها، أن يلجأ إلى القضاء المستعجل للحصول على إذن فى أن يجرى الأعمال المذكورة دون الحصول على موافقة المالك، وأن يستوفى ما أنفقه من مستحقات المالك لديه، ولايلزم صدور حكم أو قرار من اللجنة المشار إليها بالمادة ٥٧ بإجراء هذه التركيبات، وإنما يكفى وجود مشورة فنية بذلك من الجهة القائمة على مرفق المياه.

والاختصاص مقرر للقضاء المستعجل فى هذه الحالة بنص خاص فلا محل لبحث توافر ركن الاستعجال(١) ويجوز للمستأجر بعد استصدار الحكم من القضاء المستعجل أن يطلب من الجهة الإدارية المشار إليها تنفيذ هذا الحكم، فقد يكون لديه مبرر يدعوه إلى ذلك، كما لو كان تنفيذ الحكم يقتضى بذل نفقات يعجز عنها حتى ولو استوفاها فيما بعد خصما من مستحقات المالك لديه. إلا أن الجهة الإدارية حتى فى هذه الحالة ليست ملزمة بقبول تنفيذ الحكم، فالأمر متروك لتقديرها.

---

(١)مصطفى هرجه فى التزامات المؤجر والمستأجر ص ١٤٢.

٣٧١- استيفاء الملاك للمبالغ التي أنفقت علي الأعمال:

لاشك أن الالتزام الملقى على عاتق الملاك بمقتضى المادة ٣٨ والذى شرع لإفادة المستأجرين يلقى أعباء مالية على الملاك، وتحقيقا للعدالة حرص النص على تعويض الملاك عما أنفقوه فى هذا السبيل، فنصت المادة على تطبيق المادة ٦١ بالنسبة للمبالغ التى ينفقها الملاك فى سبيل تنفيذ الالتزام المنصوص عليه بالمادة، وهى تضع ضوابط عادلة تكفل المحافظة على حقوق كل الأطراف وبمقتضى المادة ٦١ المذكورة، على المالك فور إتمام هذه الأعمال إخطار الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم على أن يتضمن إخطاره طلب اعتماد المبالغ التى أنفقت وفقا لما تحدده اللائحة التنفيذية.

وعلى الجهة الإدارية المذكورة أن تبت فى الطلب وتخطر كلا من الملاك والمستأجرين بقرارها فى هذا الشأن خلال ثلاثة أسابيع. وبمجرد إبلاغ الجهة الإدارية القرار المذكور إلى المالك يكون من حقه تقاضى الأجرة اعتبارا من أول الشهر التالى لإتمام الأعمال المشار إليها على أساس زيادة الأجرة السنوية بمقدار ٢٠ ٪ (عشرون فى المائة) من قيمة هذه الأعمال، ويترتب على عدم سداد هذه الزيادة ما يترتب على عدم سداد الأجرة من آثار.

وإذا قام المستأجر بإجراء هذه الأعمال بإذن من القضاء المستعجل فإنه يتعين عليه لاعتماد المبالغ التى أنفقها سلوك الطريق المنصوص عليه فى المادة ٦١ أيضا(١).

٣٧٢- منع شاغلي العين من تركيب طلمبة او اي جهاز لضخ المياه:

لايجوز لشاغلى العين تركيب طلمبة أو أى جهاز من شأنه ضخ المياه إلى الوحدة الخاصة به، بالمخالفة للقواعد والشروط المقررة بمعرفة الجهة القائمة على مرفق المياه.

---

(١) عنبر طبعة ١٩٧٧ ص ١٣٣.

فإذا خالف شاغل العين هذا الحكم، قامت الجهة الإدارية بإزالة المخالفة إداريا على نفقته.

وفضلا عن ذلك نص القانون على جزاء جنائى يوقع على المخالف نعرض له فى البند التالى.

٣٧٣- الجزاء الجنائي في حالة مخالفة حظر تركيب طلمبة او اي جهاز من شأنه ضخ المياه:

يعاقب المستأجر الذى يخالف الحظر المشار إليه بالبند السابق بالحبس مدة لاتقل عن شهر ولاتجاوز ستة أشهر وبغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين (مادة ٢/٧٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧).

ثانيا: الأحكام السارية في ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١:

تظل جميع الأحكام المعمول بها فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى أوردناها فيما تقدم، سارية فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ عدا مسألتين فقط هما:

المسألة الأولى:

استيفاء الملاك للمبالغ التى أنفقت، إذ أصبحت هذه المبالغ توزع بين الملاك وشاغلى العين.

المسألة الثانية:

الجزاء الجنائى فى حالة مخالفة حظر تركيب طلمبة أو أى جهاز من شأنه ضخ المياه، إذ أصبحت العقوبة قاصرة على الغرامة فقط، ونعرض لهاتين المسألتين فيما يلى:

٣٧٤- *المسألة الأولى: توزيع المبالغ التي انفقت بين الملاك وشاغلي العين:*

رأينا فى بند (٣٧١) أن المادة ٣٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نصت على أن تطبق أحكام المادة ٦١ من القانون- والتى تنظم زيادة الأجرة مقابل نفقات أعمال الترميم والصيانة- بالنسبة إلى المبالغ التى ينفقها الملاك فى سبيل القيام بالأعمال سالفة الذكر (الواردة بالمادة ٣٨).

غير أن المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ نصت على نظام جديد لتوزيع أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمبانى بين الملاك والشاغلين، فقضت بأنه إذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها فى المادة (٧) كافية يتم الترميم والصيانة منها، أما إذا لم تف هذه الحصيلة أو إذا كان المبنى لايحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل أو توزع أعباء الترميم والصيانة بحسب الأحوال طبقا للنسب الموضحة بالفقرات أ، ب، جـ، ثم نصت فى فقرتها الأخيرة على إلغاء المادة ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وذلك اعتبارا من العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. وعلى ذلك أصبحت المادة ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ غير مطبقة بالنسبة للمبالغ التى ينفقها الملاك على الأعمال المنصوص عليها بالمادة ٣٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أى من ١٩٨١/٧/٣١.

ورغم أن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لم تعتبر هذه الأعمال من أعمال الترميم أو الصيانة ليسرى عليها حكم المادة (٩) من القانون رقم ١٩٨١/١٣٦، مراعية فى ذلك أن هذه الأعمال من أعمال التركيبات الإنشائية، واقتصرت على اعتبار «إصلاح وترميم وصيانة خزانات المياه وطلمبات المياه والمصاعد والأعمال والتركيبات الصحية والخارجية

للمياه... الخ» من أعمال الصيانة العامة (م٨/٢٥). فإن الواضح أن اللائحة التنفيذية المذكورة جعلت هذه الأعمال فى حكم أعمال الترميم والصيانة، وأخضعت توزيع النفقات التى تنفق فى سبيل إقامتها لأحكام المادة ٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، فقد نصت فى المادة (٢٧) منها على أن تطبق أحكام المادة (٧) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه بالنسبة إلى المبالغ التى ينفقها الملاك فى سبيل تنفيذ أحكام المادة (٣٨) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ولائحته التنفيذية. ونصت فى المادة ٢٤ على أنه « فى حالة عدم الاتفاق بين المالك والمستأجرين على الإنفاق من الحصيلة المشار إليها أو عدم كفاية هذه الحصيلة لمواجهة تكاليف الصيانة، والترميم أو عدم وجود هذه الحصيلة لمواجهة تكاليف الصيانة، والترميم أو عدم وجود هذه الحصيلة، تتبع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه والفصل الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ولائحته التنفيذية».

وبالترتيب على ذلك فإن المبالغ التى ينفقها المالك على الأعمال المذكورة بالمادة ٣٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تستوفى من حصيلة نصف الزيادة فى الأجرة المقررة فى المادة ٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمخصصة لمواجهة تكاليف الترميم والصيانة. فإذا لم تف هذه الحصيلة أو إذا كان المبنى لايحتوى على وحدات غير سكنية، فتستكمل أو توزع هذه النفقات بحسب الأحوال بين المالك وشاغلى العقار طبقا للنسب الواردة بالبنود (أ، ب، جـ) من المادة ٩، وإذا لم يتم الإتفاق على توزيع هذه النفقات فيما بين المالك والشاغلين، أو الشاغلين فيما بينهم جاز لأى منهم الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع هذه النفقات وتحديد نصيب كل منهم (راجع فى التفصيل الجزء الأول).

٣٧٥- المسألة الثانية: الجزاء الجنائى في حالة مخالفة حظر تركيب طلمبة أو اي جهاز من شأنه ضخ المياه:

أصبح الجزاء الجنائى الذى يوقع على المخالف فى ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قاصرا على عقوبة الغرامة المنصوص عليها بالمادة ٢/٧٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقط دون عقوبة الحبس، وهى لاتقل عن مائة جنيه ولاتجاوز خمسمائة جنيه، وذلك عملا بالمادة ٢٤ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى نصت على إلغاء جميع العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لتأجير الأماكن، وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وذلك فيما عدا العقوبة المقررة لجريمة خلو الرجل.

محتويات الكتاب

تابع القسم الأول من الكتاب

(المواد ٢٩- ٣٨)

من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ملحقابها نصوص القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة

رقم البند المـــــوضــــوع الصفحـة

الصفحة

رقم البند　　　　الموضــــــوع

الصفحة

رقم البند　　　　الموضـــــوع

(ثالثا)

إقرار وضع الشاغلين الحاليين من الباطن
في المساكن المملوكة لمحافظة القاهرة

(رابعا)

النزول عن الإيجار في حالة بيع الجدك

شروط إبقاء الإيجار لمشترى المصنع أو المتجر.

رقم البند | الموضوع | الصفحة

رقم البند　　　　　الموضـــــــوع　　　　　الصفحة

رقم البند | الموضوع | الصفحة

رقم البند	الموضوع	الصفحة

«حالتان للإخلاء واردتان بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

الحالة الأولي

واردة بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

(إقامة المستأجر مبني مملوكا له يتكون من أكثر

من ثلاث وحدات)

رقم البند | الموضوع | الصفحة

(رابعا)

تخيير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين تقدير أجر مناسب للمحضونين ولها

(خامسا)

إصدرا النيابة العامة قرارات في المنازعات المتعلقة بحيازة مسكن الزوجية

ظهر للمؤلف

أولاً: كتب متاحة

١ – أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى.

(الحائز على جائزة التأليف الزراعى) (الطبعة التاسعة ١٩٩٧)

٢ – التجريف والتبوير وقمائن الطوب والبناء على الأرض الزراعية.

(الطبعة السادسة)

٣– مشكلات الملكية والحيازة فى قانونى الإصلاح الزراعى والزراعة.

(الطبعة الأولى)

٤– موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية– الجزء الأول. (الطبعة الحادية عشرة)

٥– موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية– الجزء الثانى. (الطبعة الحادية عشرة)

٦– موسوعة الفقة والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية – الجزء الثالث. (الطبعة الحادية عشرة)

٧– عقد الإيجار فى التقنين المدنى الجديد.

(الطبعةالثانية)

٨– قسمة المال الشائع وأحكام ودعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء.

(الطبعة الرابعة)

٩– موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية (الخطبة– الزواج– حقوق الزوجين– العدة– متعة المطلقة). (الطبعة السابعة)

١٠– موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية (الطلاق– النسب–

الرضاعة– الحضانة– مسكن الحضانة فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ – نفقة الأقارب). (١٩٩٧)

١١– صيغ دعاوى الأحوال الشخصية معلقا عليها.

(الطبعة الخامسة)

١٢– الحجز القضائى على المنقول فى ضوء الفقه والقضاء ١٩٩٥ .

(الطبعة الأولى)

١٣– شرح قانون الأسلحة والذخائر (الطبعة الأولى)

١٤– الدفوع فى قانون المرافعات فقهاً وقضاء. (الطبعة الأولى ١٩٩٦)

١٥– شرح قانون المبانى الجديد من الناحيتين الجنائية والمدنية.

(الطبعة الثانية ١٩٩٧)

١٦– انتقال الإيجار إلى ورثة المستأجر بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٤ لسنة ١٧ قضائية «دستورية».

(١٩٩٧)

١٧– الحراسة القضائية فى ضوء الفقه والقضاء.

(الطبعة الأولى ١٩٩٧)

١٨– شرح القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وببعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية .

(الطبعة الرابعة ١٩٩٧)

ثانيا: كتب نفدت

١- إيجار الأماكن المفروشة وتبادل الشقق.

(الطبعةالثالثة)

٢- ملحق بشرح التعديلات الجديدة فى إيجار الشقق المفروشة.

٣- شرح التعديلات الجديدة لقانون الإصلاح الزراعى.

٤- مدونة الفقه والقضاء فى قانون العمل الجديد- الجزء الأول.

(الطبعةالثانية)

٥- مدونة الفقه والقضاء فى قانون العمل الجديد- (الجزء الثانى).

(الطبعة الأولى)

٦- جرائم التشرد والاشتباه فقهاً وقضاء. (الطبعة الثانية)

٧- الطفل وحنان القانون. (كتاب ثقافى للطفل)

رقم الإيداع ١١١٠٨ /٩٧
الترقيم الدولى
I. S. B. N.
977-19-4383-9

شركة
ناس للطباعة
٢٣ ش رشدى - عابدين
ت: ٣٩٢٥٣٧٦- ٣٩٥٢٢٣١

